

EL ROSTRO DE JANO:  
EL DERECHO PRIVADO EN EL SIGLO XXI  
(UN CASO PRÁCTICO)

Mario CRUZ MARTÍNEZ

En la actual crisis de valores, el mundo pide a los juristas nuevas ideas y no sutiles interpretaciones: es necesario por tanto reexaminar los conceptos fundamentales.

TULLIO ASCARELLI

Insomma il giurista deve considerare il complesso dell'ordine giuridico non già staticamente come un'ossatura fossilizzato o come una formazione graduale di cristalli, della quale si tratti solo di mettere in luce e allo scoperto le successive stratificazioni, ma dinamicamente come una viva e operante concatenazione produttiva (per dirla col Dilthey), come un organismo in perenne movimento, che, immergendosi nel mondo dell'attualità, è capace di auto-integrarsi secondo un disegno di razionale coerenza e in accordo con le notevoli vicende e le sopravvenienti vitali esigenze della società presente in quanto vi si possano dimostrare rispecchiate.

EMILIO BETTI

SUMARIO: I. *Reflexiones preliminares*. II. *Las humanidades del jurista*. III. *Interpretación romanista del contrato de fletamento*. IV. *El fletamento en el derecho contemporáneo*. V. *El fletamento en la legislación mexicana*. VI. *Reflexiones finales*. VII. *Bibliografía esencial*.

## I. REFLEXIONES PRELIMINARES

El escritor alemán Günter Grass plasma en su obra *Mi siglo*, la variedad de acontecimientos que formaron parte de la biografía del siglo XX. La lección es notable, el siglo XX tiene rostro y forma. En tanto, el siglo XXI se presenta como una hoja en blanco, en donde los ciudadanos del mundo escribiremos la historia y definiremos el rumbo de las sociedades. De esta manera, oteando en el horizonte del siglo XX, encontramos dos figuras peculiares, la revolución tecnológica y la globalización. El siglo XX fue privilegiado por el desarrollo espectacular de la ciencia, y demostró que el hombre puede ser artífice de su progreso o destructor de la naturaleza. Desde la primera debacle mundial de 1914 hasta el estallido de la bomba en Nagasaki, el crecimiento científico fue una evidencia de la calidad del hombre: crear en aras de un denominado progreso, sin medir en muchas ocasiones las consecuencias que venían implícitas en estas transformaciones.

La globalización comenzó como un adjetivo económico, para transformarse en un sustantivo de la humanidad. En el mundo del derecho privado, la mundialización jurídica no es un acontecimiento novedoso; en el derecho clásico romano encontramos el germen de la supranacionalización del derecho. No debemos ignorar la actividad del *praetor peregrinus*, que inaugura la aplicación del derecho desde una perspectiva cosmopolita. Quién puede negar las virtudes globales del *ius gentium* y su flexibilidad para dar soluciones a problemas originados por diversos sujetos de diversa nacionalidad. Aunque, vale la pena subrayar, que los principales promotores del afianzamiento de la cultura jurídica moderna, fueron sin lugar a duda, los juristas medievales.

El medievo, llamado vulgarmente la “región oscura de la humanidad”, fue también el momento idóneo para el cultivo del *ius*. Así, Bartolo de Sassoferrato, que fue el equivalente al Dante en la literatura con su *Divina Commedia* al fortalecer la lengua italiana, despertó de su sueño eterno al derecho romano: el *Corpus Iuris Civilis*, renació de sus cenizas para ser el baluarte más sólido de la cultura jurídica occidental. En esta tesitura, el derecho privado tuvo una expansión notable, desde la creación de la letra de cambio hasta la legislación marítima. Así pues, la Edad Media demuestra como el sistema jurídico en materia de derecho privado debe tener una vocación universal.<sup>1</sup>

El siglo XIX fue el testigo de la nacionalización del derecho privado. El Código Napoleón instituyó la tendencia nacional de los sistemas jurídicos en materia de derecho privado. Las naciones comenzaron a crear sus diferentes sistemas jurídicos de acuerdo al principio liberal: cada país debe demostrar su calidad soberana a través de sus códigos. Después de esta etapa histórica encontramos que el derecho se rige bajo la máxima de D’Ors, “el estudio del derecho es un estudio de libros”.<sup>2</sup> En cualquiera de sus facetas, llámese textos legales o doctrina jurídica, el derecho ha pasado a ser en tanto se halla inscrito en algún documento. Quizá, este ha sido el factor que ha impedido que el derecho privado se desarrolle a la par de los diferentes cambios en el mundo fáctico.

Frente a este panorama, encontramos la nueva agenda del jurista del siglo XXI. En efecto, los imperativos de nuestro tiempo nos obligan a redefinir un buen número de instituciones e ideas. En este ensayo, que es fundamentalmente una reflexión que nace de una inquietud intelectual, me propongo dar respuesta a dos

1 La literatura respecto a los diferentes ordenamientos medievales es abundante; a manera de ejemplo, véase Calasso, Francesco, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, 2a. ed., Milán, Giuffrè Editore, 1949, p. 322; también es recomendable, García Pelayo, Manuel, *La idea medieval del derecho*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1962, p. 59.

2 D’Ors, Alvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, España, RIALP, 1963, p. 9.

cuestionamientos que se hallan estrechamente vinculados, el papel del jurista en el siglo XXI y en esta perspectiva, la nueva configuración del derecho privado. Es claro, que son innumerables los problemas a los que se debe enfrentar la ciencia jurídica, pero mi experiencia me indica, que en los últimos años, al menos en México, el derecho privado ha quedado anquilosado con la vorágine de instituciones que han nacido con motivo del aumento del tráfico comercial y la revolución tecnológica. Además, es preciso aclarar que el derecho privado como concepto o noción, ha tenido una evolución significativa, ya que la clásica distinción entre *ius publicum* e *ius privatum* ha tenido notables y sensibles transformaciones. En muchos problemas jurídicos es muy difícil deslindar el territorio de lo público de lo privado y a la inversa. Por este motivo, he deseado tomar una institución de derecho privado que implica toda una problemática global, a saber, el contrato de fletamento. Éste, considerado el contrato por antonomasia del derecho marítimo, nos enfrenta a la discusión sobre la viabilidad de la famosa dicotomía, derecho público y privado. No debemos olvidar, que la noción de *contrato* se inscribe sin lugar a dudas, en el área del derecho privado; sin embargo, al abordar el estudio del fletamento hallamos inevitablemente, el estudio del derecho marítimo, que posee una muy marcada impronta del derecho público.

Evocando una figura mitológica bifronte, al Dios Jano, podríamos delinear el contraste entre el derecho público y el derecho privado. Dependiendo la calidad del jurista, a veces, el *ius privatum* es considerado como un rostro que observa hacia el pasado, principalmente al derecho romano y todas sus instituciones; y la otra cara es representada por el el *ius publicum*, que aparentemente vería en un horizonte futuro. En otras ocasiones, se dice que la cara del derecho privado es la perspectiva progresista de la ciencia jurídica, y el derecho público es considerado como la parte retrógrada del *ius*. Llámense Aqueos o Troyanos, las disputas en cuanto a la obsolescencia del derecho público o privado denotan un aspecto de fondo, la discusión respecto a la evolución del derecho y su estudio.

En los últimos años se ha visto con especial énfasis, como el derecho, o más bien el *fenómeno jurídico*, ha sido objeto de análisis variados utilizando diversas perspectivas científicas, tales como la sociología, la historia y la economía. En muchas de las conclusiones obtenidas, se aprecia un interés por la noción general de derecho y sus consecuencias, sin diferenciar pertinazmente la clásica bipartición *ius publicum-ius privatum*.<sup>3</sup> Precisamente, nuestra inquietud intelectual nace de esta multiplicidad de interpretaciones del fenómeno denominado *derecho*.

En este orden, es imprescindible conocer las categorías jurídicas fundamentales para lograr una íntegra interpretación de las instituciones jurídicas. No pretendemos en este ensayo agotar todas las herramientas y métodos, de los cuales el derecho puede valerse, al contrario, buscamos recurrir a las nociones fundamentales del derecho occidental que encontramos en la romanística.

Así pues, consideramos conveniente destacar las virtudes del derecho romano como *inteligencia* del jurista, para después analizar un contrato particular y obtener una reflexión sobre la sistemática jurídica. Por ello, en el siguiente estudio *tradicional* intentaremos utilizar categorías clásicas para interpretar una problemática actual.

## II. LAS HUMANIDADES DEL JURISTA

Una de las cualidades del jurisconsulto es la *auctoritas*,<sup>4</sup> el saber socialmente reconocido que se encarna en una especie de autoridad que nace del conocimiento, según la sabia definición de los clásicos romanos. Sin embargo, dicha cualidad es producto de un proceso de aprendizaje cultural; no tan solo el derecho positivo otorga la calidad de jurista, sino que es indispensable la adquisición de ciertas prendas intelectuales, como la *prudencia* y, concomitantemente, el *criterio jurídico*.

3 Así por ejemplo, en el análisis económico del derecho se utilizan categorías económicas, como eficiencia y utilidad, para describir el fenómeno jurídico.

4 Para abundar sobre la noción de *auctoritas* en el derecho romano, véase Domingo, Rafael, *Teoría de la "auctoritas"*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1987, pp. 23-48.

El derecho romano funge precisamente como las humanidades del jurista. Si para el filósofo entusiasta y emprendedor, los textos de Platón o Aristóteles son imprescindibles,<sup>5</sup> o para el orador elegante y cuidadoso los discursos de Demóstenes son básicos, para el jurista son indispensables los razonamientos lógico-jurídicos que dimanen del derecho romano porque otorgan al estudioso del derecho un conocimiento adecuado de las instituciones, principalmente en derecho privado romano, es decir, las que se refieren a bienes, propiedad, posesión, obligaciones, etcétera. Así, el jurista podrá conocer las categorías fundamentales del derecho romano, que le permitirá el discernimiento de cualquier cuestión jurídica.

Por otra parte, la historia de los pueblos ha dado lecciones imperecederas: donde ha existido una estructura social estable más o menos duradera, y sobre todo, cuando han surgido valores morales que se observan en la realidad, ha surgido el fenómeno social denominado derecho.<sup>6</sup> Sin embargo, cada uno de los mandatos que han integrado la tradición normativa de cada pueblo han respondido a una necesidad social e histórica propia. Así, el derecho romano es el reflejo fiel de una sociedad con todas sus instituciones, y aún más con su experiencia histórico-social.

Existe una idea generalizada, que considera al derecho romano como una figura monolítica. Sin embargo, el derecho romano no es un modelo estático, sino que es toda una experiencia histórica, ya que se desarrolló a través de varios siglos (en realidad a través de dos milenios y medio, si queremos limitarnos al desarrollo que podemos estudiar a partir de datos más o menos seguros),<sup>7</sup> desde las normas que encontramos en la Ley de las XII Tablas, hasta las normas y principios del *Corpus Iuris Civilis*. Esta es la razón por

5 Respecto a la relación entre el derecho y la filosofía, véase. La Pira, Giorgio, "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana", *Estratto dal volume in onore del Prof. Filippo Virgili, Colana di Studi "Pietro Rossi"*, Siena, Tipografia nuova, 1934, p. 12.

6 Burdese, Alberto, *Manuale di Diritto Privato Romano*, 4a. ed., Torino, UTET, 1993, p. 2.

7 Margadant S., Guillermo Floris, *El significado del derecho romano (dentro de la enseñanza jurídica contemporánea)*, México, UNAM, 1960, p. 12.

la que Juan Iglesias afirma: “El espíritu del derecho romano es todo uno con el espíritu de Roma”.

El derecho romano se nutre de la historia de los pueblos. Empero, el

derecho romano es una serie de escritos de aquellos autores que fueron considerados en la antigua Roma como autoridades en el discernimiento de lo justo e injusto (*iurisprudentes*); especialmente, la colección antológica de esos escritos hecha por el emperador Justiniano (s. VI d.c.), a la que éste agregó otra menor de leyes dadas por los emperadores romanos anteriores y las suyas propias. Desde el s. XII se llama “Cuerpo del Derecho Civil” (*Corpus Iuris Civilis*), a esa compilación de derecho y leyes.<sup>8</sup>

Sin embargo, tenemos que diferenciar entre el derecho romano y la historia del derecho romano. El primero contiene categorías, reglas, criterios, ejemplos para solucionar las controversias que se presentan entre personas particulares respecto del aprovechamiento de las cosas. Al conjunto de reglas, criterios, etcétera, referidos a una situación típica se les llama “institución”, como la compraventa o el arrendamiento. Por ello, se puede decir que al derecho romano corresponde el estudio de las instituciones; la historia del derecho romano, en cambio, procura conocer la evolución de las instituciones y especialmente de las llamadas fuentes del derecho.

Tenemos que anotar que la historia brinda al derecho romano un elemento imprescindible, el precisar la evolución de las instituciones, con relación al entorno social. Pero, la función del estudio del derecho romano no es histórica, sino jurídica. De tal suerte, que “la misión del derecho romano debe ser precisamente la de educar al jurista mediante una consideración histórica de la más grandiosa experiencia jurídica de todos los tiempos, mediante el uso familiar de una cultura y de una libertad que le capaciten para manejar y superar su propio derecho positivo”.<sup>9</sup> La historia ali-

8 D’Ors, Alvaro, *op. cit.*, nota 2, p. 27.

9 D’Ors, Alvaro, *Papeles del oficio universitario*, Madrid, RIALP, 1961, p. 167.

menta y nutre la memoria de la humanidad. La historia de Roma suministra al hombre de un itinerario histórico huidizo pero consistente de la sociedad romana. Lo más interesante, es la gestación de instituciones jurídicas con perfil propio, que conforme transcurrió el tiempo se independizaron de sus creadores, y quedaron como abrevaderos de conocimiento jurídico universal.

Los pueblos poseen una cultura, y por consiguiente un misticismo y una impronta en la humanidad; la importancia y la misión de Roma en la historia universal se resume en una palabra: Roma representa el triunfo de la idea de universalidad sobre el principio de las nacionalidades. Consideramos que la grandeza de un pueblo se determina por los objetivos que se traza como colectividad:<sup>10</sup> el imperio romano pretendió difundir su cultura en todos los territorios que tocó, desde la Hispania hasta la recóndita Alemania, empero, su grandeza se determina por su principal aportación al mundo: el derecho romano.

El derecho romano tiene un gran peso en la formación de un jurista. Desde el conocimiento de los conceptos jurídicos y su naturaleza, hasta la mentalidad jurídica que logra conformar en los aspirantes a juristas. Sin embargo, no es tan solo en esta esfera donde podemos encontrar elementos que le permitan trascender, esta es tan solo una faceta de la amplísima proyección que tiene el derecho romano. Por ello, consideramos —utilizando la expresión feliz de Jhering— que el derecho romano tiene espíritu. El espíritu del derecho romano está presente en muchas de las actividades públicas y privadas del Estado moderno. Desde la concepción del *ius gentium* en el derecho internacional, hasta la noción de la propiedad en el derecho privado. Roma es un ejemplo histórico de un pueblo, de la grandeza, pero también de la caída y derrumbe de una organización política. Roma es el pueblo del derecho científico pero también es Bruto asesinando a Julio Cesar en los *idus* de marzo.

10 Una excelente panorámica de la vida del pueblo romano la encontramos en: Gibbon, Edward, *La caída dell'impero romano d'Occidente*, Torino, Laterza, 1967, pp. 600.



Nuestro interés en este apartado es demostrar que el derecho romano constituye las humanidades del jurista, es la parte humana del derecho, ya que en sus instituciones palpita el devenir histórico, político y económico de Roma. Si Rómulo es sinónimo de la fundación de la gran Roma, Justiniano equivale al modelo de gobernante-restaurador. El derecho romano transita desde la ley primitiva hasta la moderna solución jurisprudencial. Observar el derecho romano es mirar en un espejo el alma del pueblo romano.

El derecho romano es instrumento básico en la formación y educación de juristas. En estos momentos, la enseñanza del derecho romano debe “contribuir a la formación de juristas que se conciban a sí mismos, no como conocedores de la ley, sino como personas que saben juzgar acerca de lo justo posible, esto es como jurisprudentes”.<sup>11</sup> Una formación académica adecuada, debe brindar sensibilidad al aspirante a jurista, el derecho es la mejor armadura para tal fin, en tanto dispone a analizar casos particulares para brindar respuestas concretas. En este orden de ideas, Giorgio La Pira destaca la importancia del derecho romano: “El estudio del derecho romano tiene una eficacia realmente decisiva para la educación de mi pensamiento en cuanto educa mi inteligencia a pensar científicamente, sistemáticamente, dándome aquel gusto de la unidad del saber —*plura in unum cognoscere*— que constituye la ley fundamental del saber científico”.<sup>12</sup>

En los últimos años el derecho romano ha sido reducido a la calidad de un artefacto vetusto y obsoleto. La historia del siglo XX nos ha dejado una experiencia: entre mayor sea el grado de avance tecnológico o social, se establece una necesidad ineludible: la división del trabajo, y la inevitable especialización en diferentes áreas del conocimiento humano. En repetidas ocasiones, los problemas del mundo del derecho se han solucionado aplicando respuestas que no corresponden a la realidad histórico-social de una nación. Se extrapolan instituciones jurídicas sin realizar el

11 Adame Goddard, Jorge, “El derecho romano como jurisprudencia”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 15, núm. 15, 1991, p. 24.

12 La Pira, Giorgio, *op. cit.*, nota 5, p. 7.

discernimiento de la figura; se crean normas sin análisis serios en cuanto a sus efectos, y más aún, cuando se dice que se han resuelto o creado instituciones jurídicas inspiradas por los principios jurídicos romanos, las soluciones otorgadas por la jurisprudencia romana han sido aplicadas en muchos casos y dentro de las coordenadas espacio-temporales, a problemáticas socioeconómicas y políticas que varían notablemente de aquéllas para las cuales habían nacido.

Un gran número de juristas, que piensan estar utilizando categorías jurídicas romanas, creen que la sistematización del razonamiento jurídico es el mecanismo más adecuado para la conformación de una sólida ciencia jurídica. Los que caen en este error no comprenden que los juristas romanos no hablaban de método, ya que sabían que una ciencia jurídica que tuviese en alguna forma que ver con métodos era enfermiza.<sup>13</sup> Por ello, en este fin de siglo no podemos permitir que al jurista se le orille a la tarea exclusiva de conocer los diversos ordenamientos legales. Es cierto, es una de las actividades del abogado, pero no tan solo en esta faceta se agota su participación en el mundo de las humanidades. La cualidad fundamental del jurista es el conocimiento de la jurisprudencia, la capacidad para resolver casos desde el punto de vista de lo justo posible. Además, el jurista puede estructurar instituciones jurídicas con base en el conocimiento, y crear soluciones con la imaginación del humanista.

La actividad del jurista es punto común donde confluyen el *respondere, cavere, agere, scribere, instituire*; todos estas funciones conviven en armonía con la filosofía, con la historia, con la retórica, en una palabra: con las humanidades.<sup>14</sup> En efecto, el jurista debe tener la capacidad de unir el trípode, conocimiento, voluntad y sentimiento. Así,

13 Honoré, A. M., "El razonamiento jurídico en Roma y en la actualidad", *Jurídica*, núm. 6, julio de 1974, p. 351.

14 Véase el estudio de Adame Goddard, Jorge, "El derecho como jurisprudencia", *Ars Iuris*, México, núm., 1994, p. 21.

el derecho romano —entendido como sentimiento jurídico, más que como prescripción legislativa— es pan nutricio de nuestra cultura, de esa cultura que los latinos metieron en el tuétano de las almas de nuestros abuelos. Y los romanistas de la hora presente debiéramos preguntarnos si no hay por otra parte alguna comunión entre lo que es objeto de nuestro estudio y el sentimiento jurídico que anida nuestro pecho.<sup>15</sup>

El derecho romano no prescinde de la agitación del mundo, pero superpone la autoridad de los juristas. Así, los *Digesta* de Celso y Juliano, los *responsa* y las *quaestiones* de Papiniano y los comentarios *ad Edictum* y *ad Sabinum* de Paulo y Ulpiano, representan una fuente inagotable de categorías jurídicas, que simboliza la sensibilidad aguda y genial de los iurisprudentes romanos.<sup>16</sup>

Con el advenimiento del positivismo legal se pretendió conceptualizar al derecho a partir de los textos legislativos, y en esta maligna inercia, en muchas ocasiones, se pretendió desproveer a la ciencia jurídica del contenido humano. Así, esta es una exhortación por la salvación de la ciencia jurídica, y en este orden de ideas precisamente, enarbolar el estudio del derecho romano. Tomemos del derecho romano el espíritu, es decir, la aspiración de que las instituciones jurídicas trasciendan en el tiempo y a los hombres, a través de la profesionalización del derecho, y esto dirigido al *telos* final: el bien común.

El derecho privado tiene el privilegio de contar con la herencia directa de las instituciones jurídicas del derecho romano. La cuestión es absorber adecuadamente el espíritu de cada uno de los principios. De esta forma, seremos poseedores de la *sapientia romana*. Nuestra preocupación fundamental es la de actualizar

15 D'Ors, Alvaro, "El estudio actual del derecho romano", *L'Europa e il diritto romano (Studi in Memoria di Paolo Koschaker)*, Milán, Giuffrè Editore, 1954, p. 123, vol II.

16 Álvarez Suárez, U., citado por: Bernal de Bugeda, Beatriz, "Sobre la Jurisprudencia Romana (sus características y tendencias, la Literatura Jurídica y las Escuelas de Derecho)", *Jurídica*, núm. 6, julio de 1974, p. 102.

nuestras viejas instituciones, porque en palabras de Carlos Fuentes, “hay que renovar constantemente el pasado, para que no se fosilice en nuestras manos”.<sup>17</sup>

### III. INTERPRETACIÓN ROMANISTA DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

Uno de los contratos que posee sin lugar a duda una utilidad vital en el comercio internacional es el fletamento, en cualquiera de sus vertientes, como transporte de mercaderías o como arrendamiento de buque. Este contrato es un instrumento jurídico que cuenta con un régimen jurídico nacional e internacional. Sin embargo, en los últimos años el fletamento se ha considerado a partir de la necesidad netamente comercial, y se ha olvidado la amplitud de la figura jurídica. Por esta razón, realizaremos una interpretación del fletamento, utilizando las categorías jurídicas del derecho romano para ubicar en su justo lugar al contrato referido. Consideramos que la perspectiva romanista nos ayudará a comprender la estructura y funcionamiento adecuado del contrato de marras. Dicho análisis no se realiza como un ejercicio meramente teórico, sino más bien, con la finalidad de conocer de una manera más amplia, la complejidad de dicha figura y situar su aplicación en el derecho de los transportes.

Nuestra idea central es que el fletamento, como arrendamiento de buque, contiene la ratio del arrendamiento clásico romano. De esta forma, adoptamos la clasificación bipartita del arrendamiento: *locatio conductio rei* y *locatio conductio operis*. Sin embargo, es interesante observar que la mayoría de los textos consultados no hacen referencia explícita al arrendamiento de buque, en su acepción de *locatio conductio rei*. Por el contrario, el arrendamiento como locación de obra aparece reiteradamente en diferen-

17 Fuentes, Carlos, *Valiente mundo nuevo (épica, utopía y mito en la novela hispanoamericana)*, 2a.reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 23.

tes obras.<sup>18</sup> Sin embargo, Ulpiano es explícito cuando afirma, refiriéndose al riesgo:

Dice el pretor, 'daré acción contra los que no restituyan'. Concede este edicto una acción por el hecho. Pero ha de verse si acaso no es necesaria, porque por esta misma causa se puede reclamar con la acción civil; cuando hubiese mediado precio, por la de locación o la de conducción: si se hubiese dado en arrendamiento la nave entera, el arrendatario puede demandar por la acción de conducción también por las cosas que faltan, y si el naviero arrendó el transporte de las cosas, será demandado por la acción de locación.<sup>19</sup>

Una gran inquietud que mueve nuestro estudio es el interés que suscita el localizar una confrontación de figuras jurídicas; incluso, Arias Ramos comenta el texto del Digesto arriba transcrito, en los siguientes términos:

En este texto, tal como aparece en el Digesto, dibuja Ulpiano una distinción señalada por los mercantilistas modernos: la del contrato de fletamento y la del contrato de transporte de mercaderías por mar, en cada uno de los cuales la relación se configura de modo distinto, reflejado en la *actio* que el jurisconsulto preconiza.<sup>20</sup>

Al igual que en esta cita, creemos que la intención de Ulpiano es señalar que la *locatio conductio* es una figura unitaria que puede tener múltiples proyecciones en el mundo fáctico, precisamente esta es la idea fundamental de nuestro trabajo. Consideramos que la cuestión central se halla en el acto de colocar la cosa. En la *locatio conductio rei*, el mecanismo es fácilmente asimilable, la embarcación que se arrienda se pone a disposición por el

18 "Reglas especiales regían el contrato de transporte de mercancías por mar, como tipo particular de arrendamiento de obra", García Garrido, Manuel, Derecho privado romano, 4a. ed., Madrid, DYKINSON, 1989, p. 673.

19 D'Ors, Alvaro, et al., *El Digesto de Justiniano*, Pamplona, Aranzadi, 1968, p. 236.

20 Arias Ramos, José, "El transporte marítimo en el mundo romano", *Estudios de derecho público y privado (Ofrecidos al Dr. D. Ignacio Serrano y Serrano)*, España, Universidad de Valladolid, 1965, p. 50.

arrendador, comúnmente llamado fletante, a la otra parte que recibe el nombre de fletador (*conductor*), y ésta entrega la contra-prestación al primero. Empero, en la *locatio conductio operis* la situación cambia; el *locator* (fletador) coloca determinadas mercancías, en poder del fletante (*conductor*) para que sean trasladadas a determinada región, y la merced es entregada por el fletador al fletante.

Aunque un poco paradójico, la fuente de donde surge el transporte de mercancías, que es la locación de obra, es ignorada por la corriente moderna de los estudiosos del derecho marítimo. Si bien es cierto, que las instituciones se desarrollan y obtienen una autonomía respecto de la figura-creadora, no creemos útil desdeñar completamente su naturaleza. El arrendamiento de buques posee la esencia de la *locatio-conductio rei*, en donde una persona, llamada fletante, coloca una nave en poder de otra, llamada fletador, para que la use o disfrute; en este supuesto, la contra-prestación es entregada por el fletador al fletante. El transporte de mercancías contiene la *ratio* de la *locatio-conductio operis*; el fletador coloca ciertas mercaderías en manos del fletante para que se transporten en una embarcación. El precio es pagado por el fletador (*locator*) al fletante (*conductor*).

El derecho romano no conoció un derecho marítimo unitario, y por esta razón, no existió un ordenamiento marco del comercio marítimo. El comercio se desarrolló en el mundo romano al compás del crecimiento de las instituciones marítimas, por lo que no es aventurado afirmar que el verdadero comercio es en Roma inseparable de la navegación. No es que el comercio terrestre carezca de relieve, pero, aparte de los grandes financieros, los comerciantes destacados eran principalmente en la antigüedad las gentes de la mar, los armadores y marineros, que abrían las rutas del intercambio mercantil del tiempo que surcaban las aguas.<sup>21</sup>

21 Giménez Candela, Teresa, "Problemas jurídicos del comercio marítimo: la responsabilidad de los *nautae*", *PACT (Revue du Groupe européen d'études pour les techniques physiques, chimiques, mathématiques et biologiques appliquées à l'archéologie)*, Bélgica, OFFPRINT, p. 27.

#### IV. EL FLETAMENTO EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

##### 1. *El fenómeno del fletamento*

El fletamento tiene un lugar preponderante en la actividad marítima por su complejidad y su utilidad; en palabras de Chorley y Giles, “con excepción de la regulación del seguro marítimo la disciplina del contrato de fletamento es quizá la materia más complicada dentro del campo del derecho marítimo”.<sup>22</sup>

El fletamento se asocia —casi— siempre a la noción de transporte de mercancías por mar, empero, tal concepción es parcial, puesto que la *ratio* del fletamento se halla en la *locatio conductio*, y como tal, podemos localizar además del transporte, la locación estricta de la nave; a nivel internacional se considera, “el fomento de los esquemas de arrendamiento a casco desnudo como uno de los medios más dinámicos para el financiamiento en la adquisición de los buques”.<sup>23</sup> En esta misma locación del buque encontramos a figuras que surgen en otra tradición jurídica, como la del *leasing* marítimo.<sup>24</sup>

El contrato de fletamento forma parte fundamentalmente del derecho marítimo, y debe encuadrarse dentro del género de las locaciones a pesar de tener una regulación independiente<sup>25</sup> por el particularismo del derecho marítimo.<sup>26</sup> Este derecho es una de las disciplinas con mayor grado de aspiración a lo universal. Las instituciones marítimas se integran por normas jurídicas

22 Chorley, Lord y Giles, O. C., *Derecho marítimo*, 4a. ed., Barcelona, Bosch, 1962, p. 138.

23 Ruiz, Olmedo, Sergio, “Las Naciones Unidas: 50 años de navegación”, *Relaciones Internacionales*, México, núm. 65, enero-marzo de 1995, p. 89.

24 En la Ley de Navegación (*Diario Oficial de la Federación* 4 de enero de 1994) se establece en el artículo 95, la opción a compra de la nave, cuando el arrendamiento es a casco desnudo.

25 Ray, José Domingo, “Fletamento”, *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1960, p. 337, t. XII. El derecho marítimo es un derecho especial, es decir un derecho autónomo.

26 Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Herrero, 1984, p. 7.

especializadas, pero también con los usos, costumbres y prácticas comerciales internacionales. El fenómeno marítimo nace con la intención de comunicar a los pueblos e intercambiar mercancías o servicios, desde el artefacto útil para la civitas hasta la más sofisticada mercadería. Por ello, encontramos, en la historia del hombre instrumentos destinados a agilizar la práctica marítima, y en este orden de ideas es indispensable el estudio de los contratos marítimos.

La función jurídica del fletamento es la de fortalecer las instituciones del derecho marítimo, y más aún de constituir un instrumento que permita el desenvolvimiento de la actividad comercial internacional. El derecho marítimo nunca ha tenido fronteras bien establecidas, por lo que su cuerpo es amplio y a la vez huidizo. Por ello, consideramos que un aspecto jurídico importante en el fletamento es su carácter internacional, esto es, la evolución del fletamento ha sido constantemente unida al desarrollo del derecho marítimo, desde el fletamento de una embarcación a vela hasta la moderna práctica del *time charter*.<sup>27</sup>

Asimismo, la consideración jurídica del fletamento no puede evitar el fenómeno de globalización del derecho o la creación del derecho uniforme. Además, los factores técnicos y económicos del derecho marítimo son *sui generis*,<sup>28</sup> por tener elementos de carácter internacional. En esta línea internacionalista, la tarea de juristas y gobiernos del mundo en los últimos años ha sido el análisis internacional del fenómeno marítimo. Podemos afirmar entonces, que el jurista debe considerar el fenómeno marítimo en su más amplia acepción, es decir, tomar su objeto de estudio en función de los múltiples factores que repercuten en él, así el maritimista “tendrá que convertirse en el jurista por excelencia, porque su conocimiento no se acota a una rama del derecho”.

27 Matilla Alegre, Rafael, “La reforma de la normativa sobre los contratos de utilización de buque”, *Anuario de Derecho Marítimo*, Barcelona, vol. XIII, 1996, p. 40.

28 Garrigues, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 6a. ed., México, Porrúa, 1981, t. II, p. 503.



Hoy, el maritimista está llamado a conocer en profundidad la historia para desentrañar las causas de la especialidad y proyectar la evolución futura; el avance de la tecnología, tan espectacular en lo referente al mar, si quiere seguir de cerca los acontecimientos que inciden en la regulación del fenómeno; la conformación de la sociedad internacional y las relaciones entre los países, si aspira a actualizar su conocimiento; las nuevas tendencias del derecho general, si no quiere proponer la aplicación de un derecho superado. Éste es, en definitiva, el reto del jurista del futuro.<sup>29</sup>

Un aspecto que es necesario resaltar, es que la actividad de la navegación y comercio marítimo se regula en nuestro ordenamiento jurídico por normas expresamente creadas para este fenómeno, entre las que destacan el Código de Comercio de 1889, la Ley sobre Disposiciones especiales para el Servicio de Cabotaje, Interior del Puerto y Fluvial de la República de 1929, la Ley de Subvenciones a la Marina Mercante Nacional vigente desde 1930, la Ley de Vías Generales de Comunicación publicada en 1940, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, publicada en 1981, además de requerirse una vinculación con la Ley Federal del Mar de 1989 y la Ley de Puertos recientemente promulgada.<sup>30</sup>

## 2. Ubicación jurídica del fletamento

El Código de la Navegación Italiana de 1947 es sin duda uno de los modelos legislativos más acabados en el pasado reciente en materia marítima.<sup>31</sup> Ahí, encontramos regulado el fletamento en los artículos 384-395. En el artículo 384 se establece la definición de *noleggio* (fletamento): “Il noleggio è il contratto

29 Arroyo, Ignacio, “El derecho marítimo. Derecho especial o derecho de la especialización”, *Anuario de Derecho Marítimo*, Barcelona, vol. XIII, 1996, p. 34.

30 Iniciativa de la *Ley de Navegación*, p. 5.

31 Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho marítimo*, 1a. reimp., México, Herrero, 1989, p. 835.

per il quale l'armatore, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a compiere con una nave determinata uno o più viaggi prestabiliti, ovvero entro il periodo di tempo convenuto i viaggi ordinati dal noleggiatore alle condizioni stabilite dal contratto o dagli usi".<sup>32</sup>

Gaeta comenta sobre las disposiciones del Código Italiano, que casi todos los formularios del fletamento utilizados en el tráfico marítimo regulan en sustancia el contrato de transporte de carga y que la normatividad establecida por el Código de la Navegación en cuanto el fletamento de nave, regula una forma de transporte.<sup>33</sup> Paradójicamente,

la singolare concezione presuppone una angusta nozione del noleggio, perché, come è stato esattamente osservato, non tiene conto che il noleggiatore può servirsi dei viaggi a fini diversi dal trasporto, quali operazioni di pesca, di recupero, di rilevazione scientifica, di posa di cavi sottomarini; si possono anche aggiungere le operazioni di dragaggio o di ripresa di uno spettacolo cinematografico o televisivo.<sup>34</sup>

Nuestra primera legislación marítima esbozaba un panorama similar al de la codificación italiana. La Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en adelante LNCM, ya derogada, establecía en su artículo 157, que "por el contrato de fletamento, el naviero se obliga a realizar con el buque un transporte marítimo en los términos, que se pacten y el cargador se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deban transportarse y a pagar el flete". El Código de Comercio español vigente, explica en su *exposición de motivos*:

32 Righetti, Giorgio, *Codice della navigazione e relativi regolamenti (Con la giurisprudenza e con richiami di dottrina e di legislazione vigente)*, 3a. ed., rielaborata ed aggiornata, Milán, A. G. Editore, 1976, p. 256.

33 Véase, Gaeta, Dante, "Riflessioni sul noleggio di nave", *Vite notarile*, Palermo, año XLV, núm. 1, enero-abril de 1993, p. 72.

34 Gaeta, Dante, "Il noleggio di nave", *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, núm. 28-30, marzo de 1992, p. 239.

Los transportes por mar, que constituyen la base de las especulaciones del comercio marítimo, recaen sobre dos objetos distintos que son mercancías y personas, dando lugar a la celebración de los contratos que reciben el nombre de fletamento propiamente dicho cuando se trata del transporte de géneros o efectos comerciales, y de pasaje, cuando se refiere al transporte de viajeros.<sup>35</sup>

Así, este contrato de fletamento del Código Español, en lo que hace al transporte de mercancías, comprende, se dice, todas las formas de cesión retributiva de un buque determinado, tanto cuando el objeto directo del contrato es el buque como si lo son las mercancías, supuestos todos en que la causa y naturaleza jurídica del contrato son siempre el transporte del cargamento o más precisamente el compromiso de un resultado: su traslado al lugar de entrega. De tal suerte, que el Código no reglamenta ni contempla sino el fletamento por viaje con finalidad de transporte de mercancías.

## V. EL FLETAMENTO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

### 1. *El fletamento en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo*

La evolución de las prácticas jurídicas y la obsolescencia de la regulación marítima en el Código de Comercio, estimuló a diversos sectores gubernamentales y académicos a la confección de una nueva ley marítima, que fuera más acorde con las exigencias jurídicas y comerciales. Papel destacado en la elaboración de la nueva legislación, fue la del maestro Raúl Cervantes Ahumada,

35 En el Código de Comercio Español encontramos, por un lado, el fletamento como transporte de mercancías por mar (artículos 652-692 y 706-718, éstos con referencia al conocimiento) y, de otro, el contrato de pasaje (artículos 693-705), aunque sin esa denominación específica, como contrato de transporte de pasajeros y de los efectos que puedan llevar consigo. Blanco Giraldo, Fernando y Roldan Montaud, Francisco Javier, *Código de Comercio*, t. I: *artículos 1 al 115*, Madrid, DYKYNSON, 1992, p. 78.

quien con otros especialistas presentaron al ejecutivo federal un proyecto de ley marítima. Finalmente, después de los trámites legales respectivos y con algunas modificaciones respecto del original, se publica en el *Diario Oficial de la Federación* (21 de noviembre de 1963), la LNCM.

En el título tercero, denominado “de los contratos”, del libro tercero de la LNCM, se halla reglamentado el fletamento en su doble acepción: como arrendamiento de naves y el fletamento en estricto sentido. Llama la atención el hecho, de que se encuentren separados en el texto legal, los contratos. Para la LNCM, el arrendamiento y el fletamento son dos categorías diferentes; el arrendamiento de naves se encuentra en el capítulo I, “del arrendamiento de las naves”, artículos 150-156. El capítulo II discierne el fletamento en cinco apartados:

- a) Disposiciones generales (artículos 157-159).
- b) Del fletamento por entero o por compartimiento (artículos 160-166).
- c) Del transporte de cosas en general (artículos 167-188).
- d) Del transporte de cosas determinadas (artículos 189-190).
- e) Del transporte de personas (artículos 191-209).

Si bien la LNCM realiza el distingo de las dos figuras, no aclara cuál es el significado del arrendamiento de naves. A diferencia de éste, el fletamento, en las disposiciones generales, es considerado como el contrato por el cual, “el naviero se obliga a realizar con el buque un transporte marítimo en los términos que se pacten y el cargador se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deban transportarse y a pagar el flete” (artículo 157).

El maestro Raúl Cervantes Ahumada, principal inspirador de la LNCM, establece en su “introducción crítica y notas”, que en dicha Ley “se distingue entre el contrato de arrendamiento de la nave y el contrato de fletamento, el que, a su vez, se divide en fletamento de buque por entero o por compartimiento, transporte

de cosas determinadas y transporte de personas”.<sup>36</sup> La explicación del insigne jurista no profundiza, en cuanto a las razones de diferenciar tajantemente la categoría fletamento-arrendamiento. Además, no encontramos una razón válida para no definir al arrendamiento marítimo; Cervantes Ahumada precisa el notorio retraso de la legislación marítima, por ello consideramos que la noción explícita de arrendamiento de buques era necesaria para no dejar ambigua esta cuestión. Quizá, el legislador pretendió consolidar la noción de arrendamiento de buque como la concepción tradicional del arrendamiento civil.<sup>37</sup>

## 2. *El fletamento en la Ley de Navegación*

La evolución de nuestra legislación marítima es notoria. El 4 de enero de 1994 apareció publicada en el *Diario oficial de la Federación*, la Ley de Navegación (LN), que deroga la LNCM, excepto los artículos 22 al 232 y 234 al 250 de éste ordenamiento.

En el título V “de los contratos de explotación de embarcaciones”, capítulo I “contratos de fletamento”, se regula el contrato de fletamento. El proemio del artículo 95 define en términos generales al fletamento y se dice que en el mismo, “el fletante se compromete a poner una embarcación en estado de navegabilidad, a disposición de un fletador, quien a su vez se compromete al pago de una cantidad denominada flete”. La LN atinadamente enfatiza la situación de colocar la embarcación, y en ningún momento establece una finalidad en el contrato, a diferencia de la postura de la LNCM que indica que el fletamento es un contrato de transporte de mercancías.

36 Cervantes Ahumada, Raúl, *Ley de Navegación y Comercio Marítimos*, México, Herrero, 1964, p. 17.

37 “La locación de buques se caracteriza por someterse a un doble régimen normativo: el propio y específico contenido en las leyes o códigos de la navegación, y, subsidiariamente, el genérico de la locación inserto en los códigos de derecho civil, cuyas peculiaridades no podrá desdecir, salvo en lo que resulte derogado o modificado”. Blas Simone, Osvaldo, *Compendio de derecho de la navegación*, Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 236.

El aspecto más importante e innovador de la LN, es la unificación del criterio para valorar la naturaleza del fletamento. A diferencia de la LNCM que maneja las categorías de arrendamiento de nave y de fletamento. Así, el fletamento es considerado como locación y como fletamento en estricto sentido. El artículo 95 define el fletamento y establece las especies del mismo:

- a) Fletamento o arrendamiento a casco desnudo.
- b) Fletamento por tiempo.
- c) Fletamento por viaje.

La simple lectura de los preceptos que atañen al fletamento destacan un hecho: el legislador consideró pertinente reducir el número de preceptos sobre el fletamento. Dicha situación inválida la tradición normativa en materia de derecho marítimo. La ausencia de una reglamentación precisa y clara de las relaciones comerciales en materia de navegación, trae consigo un profundo vacío legal que propicia la inseguridad jurídica en las relaciones marítimas.

Una de las críticas a los sistemas jurídicos de tradición escrita, como lo es nuestro país, es lo abigarrado que en muchas ocasiones quedan los ordenamientos, y por ello, se busca una legislación expedita que permita la amplitud de las relaciones comerciales. Sin embargo, la reducción tan marcada de los preceptos que regulan el fletamento descuida nuestra tradición jurídica, esto es, la ausencia de una postura bien definida frente al comercio marítimo. Ya en el siglo pasado, Manuel Crescencio Rejón formulaba un excelente estudio sobre la flota mercante de nuestro país, y afirmaba que existía un total desconocimiento del derecho marítimo, motivo que propiciaba un comercio marítimo inequitativo; intercambio comercial con naciones que contaban con legislaciones marítimas más sólidas.

Los últimos años han sido caracterizados por la liberación de muchas actividades económicas antes reservadas al Estado mexicano. En materia marítima sucedió algo parecido, la privatización de puertos mexicanos, la creación de administradoras portuarias

integrales, etcétera. La legislación marítima no podía quedarse atrás en este fenómeno económico y jurídico, pero la liberación absoluta de la legislación no es lo que provoca un desarrollo constante en materia de intercambio comercial.

### 3. *La póliza internacional de fletamento*

Una de las notas típicas del derecho marítimo es su carácter internacional.<sup>38</sup> El nacimiento del derecho marítimo tiene una relación íntima con la expansión geopolítica y económica de las naciones. Empero, la reglamentación de las relaciones comerciales marítimas es fundamental para la seguridad y desarrollo del comercio mundial. La necesidad de instrumentos jurídicos ágiles y expeditos son necesarios para la evolución de las negociaciones; la póliza de fletamento es un documento necesario para la comprobación del contrato de fletamento.<sup>39</sup> La póliza de fletamento o *charter party* tiene un origen latino, *chartem partire*, (carta partita o carta partida)<sup>40</sup> y obedece a que las partes interesadas escribían el contrato en un pergamino, el que después partían, quedando un trozo en cada parte.<sup>41</sup>

El artículo 96 de la LN menciona la póliza del fletamento y establece que “el contrato de fletamento debe constar por escrito y el documento que lo contiene se denominará póliza de fletamento”. El contrato de fletamento es consensual, por ello, la calidad de la póliza de fletamento es *ad probationem* puesto que el documento solamente viene a precisar las condiciones del contrato. Basta la voluntad de las partes, sin embargo, debe extenderse

38 La gran cantidad de instrumentos internacionales de los cuales México forma parte, demuestra la vocación internacional de nuestro país, desde cuestiones de derecho público como asuntos de hidrocarburos, plataforma continental, hasta de derecho privado, como cuestiones de transporte marítimo. Para una información más detallada véase: Secretaría de Relaciones Exteriores, *México: Relación de tratados en vigor*, México, 1996, pp. 474.

39 Véase, Tullio, Leopoldo, *I contratti di charter party*, Padova, CEDAM, 1981, p. 59.

40 Véase, Auriti, Giacinto, *Contributo alla studio del contrato di noleggio*, Milan, Giuffrè Editore, 1970, p. 8.

41 Larenas Q., Víctor H., *Terminología del negocio naviero*, Chile, Jurídica de Chile, 1991, p. 36.

la póliza, ya que como establece Escriche, “la póliza es la escritura de un contrato marítimo”,<sup>42</sup> en este caso del fletamento.

La última parte del primer párrafo del artículo 96 prescribe que, “este contrato (de fletamento) se regirá por la voluntad de las partes y en lo no pactado, por lo dispuesto en esta ley”. Este enunciado jurídico merece un comentario. Algo que llama la atención de la LN, y en especial en materia de fletamento, es la escasa regulación que hace del contrato; ahora bien, si la ley establece que en lo no pactado, el contrato se regirá por las normas de la ley, pero al mismo tiempo la legislación es incompleta. Parece que el legislador apuesta al conocimiento que las partes tienen de las “pólizas tipo internacionalmente reconocidas y aceptadas” (artículo 97).

El artículo 96 establece los requisitos indispensables de la póliza:

- a) Los elementos de individualización de la embarcación.
- b) Nombre y domicilio del fletante y fletador.
- c) Monto y forma de pago del flete.
- d) Duración del contrato.

Si bien la póliza de fletamento debe tener características determinadas por la ley marítima, en la práctica comercial marítima existen pólizas de fletamento-tipo reconocidas internacionalmente, que la LN refiere expresamente: “Cuando las partes se refieran a nombres de pólizas tipo internacionalmente reconocidas y aceptadas, se entenderá que el contrato pactado corresponde al clausulado de dichas pólizas, tal y como se conozcan en el ámbito internacional” (artículo 97, primer párrafo).

Los grupos de armadores son los que casi siempre producen las pólizas de fletamento y la prueba de este fenómeno nos la da la Asociación de Armadores Independientes de Buques Tanque (INTERTANKO), que ha elaborado las pólizas de fletamento por tiempo y por viaje: INTERTANKTIME (1977) e INTER-

<sup>42</sup> Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, México, UNAM, 1993, p. 540.



TANKVOY (1971).<sup>43</sup> Pero esto no impide que los usuarios mismos elaboren sus propias pólizas de fletamento, lo cual no es muy común.<sup>44</sup>

La utilización de las pólizas de fletamento internacionalmente reconocidas es una señal inequívoca del avance de nuestra legislación marítima. Sin embargo, la exigua reglamentación del contrato más importante en el derecho marítimo, el fletamento, puede traer consecuencias no muy halagüeñas. Hay algunos autores que consideran a la póliza como un contrato de adhesión. La utilización arbitraria de formularios contractuales internacionales propicia la inequidad en las relaciones comerciales. Por lo general, la parte más poderosa económicamente que interviene en el contrato establece sus condiciones, en detrimento de la otra parte, que en muchos casos, no le queda más que someterse a la voluntad hegemónica. En el fletamento la controversia principal surge entre transportistas y cargadores, en donde el transportista es el fletante y el cargador es el fletador.

Las diferentes pólizas establecen obligaciones muy específicas para las partes, pero en materia de riesgo por la pérdida de las mercancías, siempre ha sido constante la oposición de las grandes empresas navieras por responder idóneamente al cargador. Este aspecto, del riesgo de mercancías, es tan sólo uno de los tantos obstáculos que tiene hoy día, el comercio internacional para ser un comercio equilibrado y justo. Es cierto que el comercio implica fundamentalmente especulación y negocios, en donde se miden los resultados desde una óptica meramente monetaria, pero, la actividad mercantil requiere de la normatividad jurídica para brindar certidumbre a los que participan en ella. Si el *jurisprudente* es el creador del derecho, la *auctoritas* del jurista es indispensable en la creación de las nuevas reglas e instituciones jurídicas que normarán el siglo XXI. Es así, que la labor del jurista

43 Véase, *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, núm. 28-30, marzo de 1992, pp. 285-297.

44 Salgado y Salgado, José Eusebio, *Fletamiento a tiempo y por viaje de un buque tanque*, México, PEMEX, 1989, p. 29.

debe ser la de armonizar las nuevas instituciones jurídicas con los valores primigenios del derecho, aquello que los romanos denominaron el arte de lo bueno y lo justo. Esta reflexión va encaminada a no conceder licencia de perpetuidad en el comercio a figuras jurídicas, como la póliza, que vulneran la equidad en las relaciones comerciales. Si existen, es por la utilidad que presentan en el ámbito comercial, pero no es el único camino. Otra opción, es la adecuada reglamentación jurídica del fletamento en nuestra legislación marítima y una adecuada difusión de las prácticas comerciales internacionales.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Después de analizar someramente el contrato de fletamento, obtenemos diversas conclusiones de carácter particular como general. Consideramos, que el aspecto más interesante de nuestro ensayo, es el encontrar una reflexión sistemática a partir del estudio particular de una figura del derecho privado. Efectivamente, el auge de instituciones jurídicas como el fletamento nos llevan a aceptar el carácter proteico de las figuras del derecho privado, y más aún, nos permite aseverar que en la actualidad el *ius privatum* no puede circunscribirse a las materias tradicionales. Los factores que interactúan en este contrato son de índole muy diversa; desde la integración del contrato, hasta elementos externos como el comercio internacional. Sin embargo, es indudable la utilidad de las categorías jurídicas-romanas para el estudio de dicho contrato. Observamos de esta manera, que en una institución jurídica convergen variados elementos históricos, sociológicos, económicos, entre otros. Se puede destacar la utilidad económica del fletamento como instrumento jurídico para el desarrollo del comercio internacional. También es posible ubicar nuestro contrato en el siglo XIX, con una regulación jurídica netamente influenciada por el derecho mercantil, producto del fenómeno de la nacionalización del derecho a partir de la promulgación del Codi-

go Napoleón. Son muchas las vertientes que podemos encontrar en una figura jurídica.

Nuestra conclusión general se refiere al papel del jurista en el mundo moderno. El siglo XXI impone la obligación de analizar las diferentes instituciones jurídicas con una óptica universal. El fenómeno de la globalización puso en discusión la interdependencia entre las diferentes disciplinas. Así, consideramos que la dicotomía clásica derecho público y privado debe tomarse con reservas. No podemos atenernos a dicha conceptualización pedagógica para resolver los problemas jurídicos contemporáneos. Muchos pensarán que dicha conclusión es simplona y hasta pueril, pero consideramos que en la actualidad un buen número de juristas desdeña lo *público* o lo *privado*. Es urgente replantear la educación del jurista para que aspire a *juzgar* los fenómenos jurídicos con una buena dosis de *prudencia* y *universalidad*. Es precisamente, a través del derecho romano donde podemos encontrar elementos muy valiosos para la buena formación de los juristas del siglo XXI. Evidentemente, el derecho romano es tan solo un principio para el jurista. Cada uno de nosotros podremos construir o buscar nuevas alternativas.

Por otra parte, la actitud del jurista debe ser abierta para poder brindar una solución adecuada a los problemas jurídicos. Consideramos que la exigencia fundamental del jurista en el siglo XXI, es la de concebir los problemas jurídicos desde una perspectiva global, esto implica, especialización, pero también una formación interdisciplinaria que orille a una solución amplia y no limitada.

Para los detractores del derecho, solo podemos decir que éste es una disciplina social, pero también un arte. Los romanos lo dijeron, el derecho es el arte de lo bueno y lo justo. Los juristas del siglo XXI debemos luchar porque la ciencia del derecho se enaltezca. La mejor forma es a través de la imaginación, para responder a los desafíos jurídicos que se nos plantean en este siglo. Bien lo decía el ilustre Carnelutti: *il diritto è esistito da che mondo è mondo; e fino a che il mondo sia mondo, durerà.*

## VII. BIBLIOGRAFÍA ESENCIAL

- ADAME GODDARD, Jorge, “El derecho como jurisprudencia”, *Ars Iuris*, México, núm. 4, 1994.
- , “El derecho romano como jurisprudencia”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 15, núm. 15, 1991.
- ARIAS RAMOS, José, *Derecho romano I*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972.
- , *Derecho romano II*, 12a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972.
- , “El transporte marítimo en el mundo romano”, *Estudios de derecho público y privado (ofrecidos al Dr. Ignacio Serrano y Serrano)*, España, Universidad de Valladolid, 1965.
- ARROYO, Ignacio, “El derecho marítimo. Derecho especial o derecho de la especialización”, *Anuario de Derecho Marítimo*, Barcelona, vol. XIII, 1996.
- AURITI, Giacinto, *Contributo allo studio del contratto di nolegio*, Milán, Giuffrè Editore, 1970.
- BARRERA GRAF, Jorge, “Codificación en México. Antecedentes. Código de comercio de 1889, perspectivas”, *Centenario del código de comercio*, México, 1991.
- BELTRAN MONTIEL, Luis, *Curso de derecho de la navegación*, 2a. ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1976.
- BETTI, Emilio, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, 2a. ed., riveduta e ampliata, a cura di Giuliano Crifò, Milán, Giuffrè Editore, 1971.
- BLAS SIMONE, Osvaldo, *Compendio de derecho de la navegación*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1987.
- BOSCH GARCÍA, Carlos, *México frente al mar*, México, UNAM, 1981.
- BRUNETTI, Antonio, *Derecho marítimo privado italiano*, t. II: *De las personas* y t. III: *De las naves*, Barcelona, Bosch, 1950.
- , “Individuazione della nave nel trasporto marittimo”, *Rivista del Diritto Commerciale*, Milán, Casa Editrice, 1914.

- , “La teoria del contratto di noleggio”, *Rivista del Diritto Commerciali e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Milán, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, volume XXII, parte primera, 1924.
- BURDESE, Alberto, *Manuale di diritto privato romano*, 4a. ed., Torino, Editorial UTET, 1993.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, 4a. reimp., México, Herrero, 1987.
- , *Ley de Navegación y Comercio Marítimos*, México, Herrero, 1964.
- COSTA, Emilio, *La locazione di cose nel diritto romano*, Edizione Anastatica, Roma, “L’erma” di Bretschneider, 1966.
- CUMING, Ronald, “Legal regulation of international financial leasing: the Ottawa Convention”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Arizona, vol. 8, 1989.
- D’AMELIO, Mariano, *Nuovo digesto italiano*, Torino, 1939, t. XVII.
- DANJON, Daniel, *Traité de droit maritime*, t. I: *navires, armateurs, équipages*, 2a. ed., París, Editorial Recueil Sirey, 1926.
- D’Ors, Alvaro, “Credittum”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, núm. 11, 1963.
- , *Derecho privado romano*, 4a. ed., Pamplona, EUNSA, 1981.
- , *El digesto de Justiniano*, Pamplona, Aranzadi, 1968.
- , “El estudio actual del derecho romano”, *L’europa e il diritto romano (Studi in memoria di Paolo Koschaker)*, Milán, Giuffrè Editore, 1954, vol. II.
- , *Papeles del oficio universitario*, Madrid, RIALP, 1961.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La tradición romanística en la cultura jurídica europea*, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1992.
- FERRARINI, Guido, “La locazione finanziaria di nave e di aeromobile”, *Diritto dei trasporti*, Roma, CEDAM, 1989. t. II.
- FUENTES, Carlos, *Nuevo tiempo mexicano*, México, Aguilar, 1994.

- , *Valiente mundo nuevo (épica, utopía y mitota en la novela hispanoamericana)*, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- GAETA, Dante, “Il noleggio di nave”, *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, núms. 28-30, marzo de 1992.
- , “Riflessioni sul noleggio di nave”, *Vite notarile*, Palermo, año XLV, núm. 1, enero-abril de 1993.
- GAGGERO, Eduardo, “La encrucijada del derecho de los transportes (o la fascinación de las nuevas tendencias)”, *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*, Montevideo, año XI, núms. 47-48, julio-diciembre de 1988.
- GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRÍA, Francisco, *Tratado de derecho marítimo español*, t. V: *Fletamentos-transportes marítimos*, Bilbao, Grijelmo, 1951.
- GARCÍA NÚÑEZ, Genaro, *Código de comercio de los Estados Unidos Mexicanos*, 7a. ed., México, Herrero, 1921.
- GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 9a. ed., México, Porrúa, 1993, t. II.
- , “El derecho mercantil en el siglo XX”, *Temas de derecho vivo*, Madrid, Tecnos, 1978.
- GEWITZ, Elliot y POTE, Jeffrey, “UNIDROIT Convention: New York analyse the current initiative on the international financial leasing, Will the final version be adopted in May?”, *International Financial Law Review*, abril de 1988.
- GIBBON, Edward, *La caduta dell'impero romano d'occidente*, Torino, Laterza, 1967.
- GIMÉNEZ CANDELA, Teresa, “Problemas jurídicos del comercio marítimo: la responsabilidad de los *nautae*”, *PACT (Revue du groupe européen d'études pour les techniques, physiques, chimiques, mathématiques et biologiques appliquées a l'archéologie)*, Bélgica, OFFPRINT.
- GROSSO, Giuseppe, *Il sistema romano dei contratti*, 3a. ed., Torino, Giappichelli, 1963.

- HERNÁNDEZ BORONDO, Francisco, *Cuestiones de derecho mercantil marítimo*, Madrid, 1933.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 1958.  
———, *Espíritu del derecho romano*, Madrid, Universidad Complutense, 1980.
- LABARIEGA, Pedro, “Convención de derecho uniforme sobre *leasing internacional*”, *Revista de Derecho Privado*, México, McGraw-Hill, 1997.
- LA PIRA, Giorgio, “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana”, *Estratto dal volume in onore del Prof. Filippo Virgilio, Colana di Studi “Pietro Rossi”*, Siena, Tipografia nuova, 1934.
- LEDESMA, Carlos A., *Principios de comercio internacional*, Buenos Aires, Ediciones MACCHI, 1993.
- LE GOFF, Jacques, *Il medioevo (alle origini dell’identità europea)*, 2a. ed., traducción de Giovanni Ferrara degli Uberti, Roma, Laterza, 1998.
- LOEWE, Roland, “La CMR a 40 ans”, *Revue de Droit Uniforme, UNIDROIT*, vol. I, 1996-4.
- MALVAGNI, Atilio, *Derecho marítimo (contratos de transporte por agua)*, Buenos Aires, Depalma, 1956.
- MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del buque (Lecciones)*, Barcelona, Bosch, 1988.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, *Derecho privado romano*, 12a. ed., México, Esfinge, 1983.  
———, *El significado del derecho romano (dentro de la enseñanza jurídica contemporánea)*, México, UNAM, 1960.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque (especial referencia al fletamento por tiempo)*, Barcelona, Bosch, 1991.
- MASI, Pietro, “I documenti del trasporto marittimo e aereo di cose”, *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, núms. 28-30, marzo de 1992.

- MELO Y RUIZ, Ignacio, “Los contratos en el transporte marítimo y la solución arbitral”, *VI Simposio sobre arbitraje comercial internacional y derecho marítimo*, México, Instituto Mexicano de Comercio Exterior, 1980.
- MEZZERA ÁLVAREZ, Rodolfo, *Curso de derecho marítimo*, 2a. ed., Montevideo, Editorial Organización Medina, 1954.
- MORALES PAUL, Isidro, *El contrato de fletamento en el derecho venezolano*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1956.
- MUNARI, Alessandro, “Natura giuridica del leasing finanziario: una sentenza e qualche equivoco”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, año LXXXIII, enero-abril de 1985.
- MURTAS, Luciano, “La documentazione del trasporto marittimo e aereo di cose tra disciplina codicistica e prassi”, *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, núms. 28-30, marzo de 1992.
- OLVERA DE LUNA, Omar, *Manual de derecho marítimo*, México, Porrúa, 1981.
- RAY, José Domingo, *Derecho de la navegación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.
- , “Fletamento”, *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1960, t. XII.
- Répertoire Général Alphabétique du Droit Français*, París, Larose et forqcel, 1887, t. II.
- RIGHETTI, Giorgio, *Codice della navigazione*, 3a. ed., Milán, Giuffrè Editore, 1976.
- RIPERT, Georges, *Compendio de derecho marítimo*, Buenos Aires, TEA, 1954.
- , *Droit maritime*, t. II: *Crédit maritime-fortune de mer-transports maritimes*, 4a. ed., París, Editions Rousseau, 1952.
- RODIERE, René, *Droit maritime*, 9a. ed., París, Dalloz, 1982.
- , *Traité de général de droit maritime (affrètements-transports)* t. I: *Introduction “Les contrats d’affrètement”*, París, Dalloz, 1967.



- RODRÍGUEZ, Julio de Juan, “La transportación marítima de mercancías”, *Revista Jurídica*, Cuba, año V, octubre-diciembre de 1987.
- ROMANELLI, Gustavo, “I contratti di utilizzazione della nave e dell’aeromobile”, *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, núms. 28-30, marzo de 1992.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, Barcelona, Altaya, 1993.
- RUIZ OLMEDO, Sergio, “Las naciones unidas: 50 años de navegación”, *Relaciones Internacionales*, núm. 65, enero-marzo de 1995.
- SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, *Derecho marítimo*, México, McGraw-Hill, 1997.
- , *El conocimiento de embarque y su régimen internacional*, México, UNAM, 1994.
- , “El transporte marítimo mexicano en las relaciones con la cuenca del pacífico”, *PEMEX-LEX (Revista Jurídica Petróleos Mexicanos)*, núms. 107-108, mayo-junio de 1997.
- , *Fletamento a tiempo y por viaje de un buque tanque*, México, PEMEX, 1989.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato marítimo de mercancías*, Madrid, Consejo superior de investigaciones científicas (Delegación Roma), 1957.
- , *Las reglas de Hamburgo sobre el contrato de transporte de mercancías*, Barcelona, Comité de derecho marítimo de Barcelona, 1981.
- SCIAJOLA, Antonio, *Sistema del derecho de la navegación*, Buenos Aires, Bosch, 1950.
- SCRUTTON, *On charter-parties and bills of lading*, 19a. ed., Londres, Sweet&Maxwell, 1984.
- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *México:Relación de tratados en vigor*, México, 1996.

SMART JOKO, H. M., “Transporte: de la Haya a Hamburgo: hacia unas normas uniformes modernas para el transporte marítimo”, *Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI (Actas del congreso de la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional)*, Nueva York, ONU, 1992.

TULLIO, Leopoldo, *I contratti di charter party (funzione e natura)*, Padova, CEDAM, 1981.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, 5a. ed., México, Porrúa, 1994.