

Capítulo cuarto

PROPIEDAD NAVAL: ASPECTOS GENERALES

| | |
|--|-----|
| I. <i>Previo</i> : la aplicación de la normativa marítima, mercantil y civil a los supuestos del derecho privado | 179 |
| 1. Generalidades | 179 |
| 2. Normas de aplicación directa (al mismo nivel jerárquico) | 180 |
| 3. Normas de aplicación supletoria (a nivel jerárquico progresivo) | 181 |
| II. Aproximación a la institución de la propiedad | 182 |
| III. La institución de la propiedad y las embarcaciones | 185 |
| IV. La propiedad privada: derecho fundamental garantizado | 185 |
| V. La propiedad en el derecho común: base originaria de la propiedad naval | 187 |
| VI. El buque: bien mueble por naturaleza; bien inmueble por su circulación controlada en el tráfico jurídico | 191 |
| 1. Prescripción positiva | 192 |
| 2. Transmisión del dominio | 193 |
| 3. Hipoteca naval | 193 |
| VII. La propiedad naval y sus limitaciones | 194 |
| 1. Limitaciones en relación con el buque | 194 |
| 2. Limitaciones en relación con la titularidad | 196 |
| A. Navegación de altura | 197 |
| B. Navegación interior | 197 |
| C. Navegación de cabotaje | 198 |
| D. Cruceros turísticos | 198 |
| E. Esquemas de inversión extranjera hasta 49% | 199 |
| F. Esquemas de inversión extranjera superior a 49% | 199 |
| G. Tratado de Libre Comercio de América del Norte | 200 |

Capítulo cuarto

PROPIEDAD NAVAL: ASPECTOS GENERALES

I. *PREVIO*: LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA MARÍTIMA, MERCANTIL Y CIVIL A LOS SUPUESTOS DEL DERECHO PRIVADO

1. *Generalidades*

En otra monografía sobre derecho marítimo intentamos plasmar el esquema de las fuentes legislativas aplicables a nuestra materia. Ahí también dedicamos espacio para afirmar con claridad que todas las causas del derecho marítimo son competencia *exclusiva* de los tribunales federales y por tanto *excluyente* de los tribunales de los estados.⁵⁶¹

Sin embargo, tras considerar que la aplicación de la normativa marítima y sus fuentes supletorias y complementaria no es en la práctica tarea sencilla para el intérprete de sus fuentes, hemos creído conveniente que, antes de entrar al estudio de figuras que puedan representar complejidad en su interpretación sistemática, describamos un esquema básico de la jerarquía de las fuentes aplicables a los sujetos, objetos, hechos, actos y relaciones de *derecho privado* dentro del ámbito del derecho marítimo en general, y del derecho de la navegación en particular.⁵⁶²

El esquema que ofrecemos es, como hemos dicho, un instrumento *básico* de aplicación, según nuestra interpretación del artículo 5o. de la Ley de Navegación vigente. En ese sentido, es necesario *advertir* que

⁵⁶¹ Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 15 y ss.; 147 y ss.

⁵⁶² A pesar de que en esta obra no expondremos un esquema que estudie los supuestos de derecho privado, dentro de los apartados en los que analizamos figuras de derecho público proponemos criterios concretos de aplicación de fuentes para el caso. En todo caso, todo criterio de aplicación debe surgir de la interpretación sistemática y teleológica del art. 5o. de la Ley de Navegación vigente.

no desarrollaremos un análisis especializado de las fuentes aplicables de acuerdo a cada uno de los contenidos del derecho marítimo.⁵⁶³

De conformidad con el artículo señalado, segmentaremos el esquema de normas especiales y generales atendiendo al tipo de aplicación.⁵⁶⁴ Esto es, indicaremos si ésta debe ser de aplicación *directa*, o si bien debe ser *supletoria* a aquélla.

2. Normas de aplicación directa (al mismo nivel jerárquico)

- *Previo*: en el *ámbito nacional* y en el *ámbito internacional* aplicación del principio de autonomía de la voluntad, sólo acotado por normas expresas de orden público;⁵⁶⁵
- En el *ámbito nacional*, norma especial de la Ley de Navegación y del cuerpo reglamentario que la detalle, considerando en todo caso, los principios de supremacía y reserva de ley;
- En el *ámbito nacional*, norma especial de la Ley de Navegación por la que incorpora por referencia el texto de un tratado o conjunto de reglas internacionales;⁵⁶⁶

⁵⁶³ Un estudio analítico de la legislación aplicable excedería los propósitos de esta monografía, por ello hemos creído conveniente anotar únicamente los lineamientos generales en la aplicación directa y supletoria de las normas. Sin embargo, para el estudio analítico del tema, el autor puede remitirse, entre otros autores a: Righetti, Giorgio; *op. cit.*, pp. 83 y ss.; Brunetti, Antonio; *op. cit.*, pp. 221 y ss.; Ripert, Georges; *op. cit.*, pp. 21 y ss.; Rodiere, René; *op. cit.*, pp. 12 y ss.; Ray, Domingo; *op. cit.*, t. I, pp. 676 y ss.

⁵⁶⁴ Entenderemos que es norma o normas especiales, aquellas que regulen con precisión el supuesto específico, y norma general la disposición o conjunto de disposiciones que tiendan a dar eficacia teleológica al supuesto mediante su aplicación sistemática. Por lo que ve al ámbito nacional y al internacional, distinguiremos —en términos muy generales— respecto a que en este último existe un elemento de internacionalidad como puede ser un sujeto extranjero dentro de la relación jurídica. Sin embargo, habrá que estar al análisis del caso específico y tomar en cuentas que la mayor parte de los problemas de conflicto de normas en el derecho marítimo han sido superados por los distintos métodos tendientes a la uniformidad de las soluciones. En ese sentido, ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 159 y ss. *Cfr.* con Contreras, Francisco; *op. cit.*, pp. 129 y ss.; Pérez, Elisa; t. II, *op. cit.*, pp. 247 y ss.; Perezniето, Leonel; *op. cit.*, pp. 195 y ss.

⁵⁶⁵ En aplicación de los preceptos establecidos por: Código de Comercio, art. 78 y Código Civil del D.F., arts. 6o., 8o. y 1832.

⁵⁶⁶ Advertencia: El método de incorporación por referencia de tratados y reglas internacionales utilizado por nuestro legislador ofrece diversas complejidades y alternativas de interpretación que en última instancia deberán ser definidas y resueltas por el Poder Judicial Federal. En efecto, entre los criterios derivados del sistema de incorporación por referencia encontramos: *a.* Que se encuentre o no en vigor internacional y sea o no parte nuestro país de dicho instrumento internacional; *b.* Que siendo o no parte nuestro país, el instrumento se encuentre en vigor a nivel internacional; *c.* Que nuestro país sea parte y el instrumento se encuentre en vigor a nivel internacional. Cabe mencionar que existen ya precedentes en donde los tribunales federales se han decantado por el criterio

- En el *ámbito nacional*, normas especiales y generales que por remisión expresa de la Ley de Navegación deban aplicarse complementariamente a la norma iusmarítima;
- En el *ámbito nacional*, normas especiales y generales contenidas en una ley federal que regulen complementariamente un supuesto materialmente iusmarítimo;

En el *ámbito nacional* y en el *ámbito internacional*, normas generales y principios del derecho marítimo que colmen razonablemente las lagunas aparentes de la legislación, dando cohesión sistemática y teleológica al supuesto que se intenta colmar;

- En el *ámbito internacional*, normas especiales y generales de los tratados internacionales en vigor de los que México sea parte;
- En el *ámbito internacional*, normas especiales y generales a las que bajo un estructura de norma de conflicto, remitan los tratados internacionales en vigor de los que México sea parte a la legislación mexicana general o especial.

3. Normas de aplicación supletoria (a nivel jerárquico progresivo)

- En el *ámbito nacional*, normas especiales del Código de Comercio que bajo una interpretación teleológica coadyuven a la aplicación del supuesto de la Ley de Navegación;
- En el *ámbito nacional*, normas generales del Código de Comercio que bajo el mismo criterio coadyuven a la norma mercantil especial —exista o no ésta— en la aplicación del supuesto de la Ley de Navegación;
- En el *ámbito nacional*, normas especiales del Código Civil para el Distrito Federal que bajo una interpretación teleológica coadyuven a la aplicación del supuesto de la Ley de Navegación;
- En el *ámbito nacional*, normas generales del Código Civil para el Distrito Federal que bajo el mismo criterio coadyuven a la nor-

que exige que el tratado se encuentre en vigor; sin embargo creemos que la argumentación en contrario podrá también ser considerada por el órgano judicial, por lo que eventualmente podríamos tener en breve tiempo una contradicción de tesis de tribunales colegiados de circuito que luego de ser denunciada sería finalmente resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ma civil especial —exista o no ésta— en la aplicación del supuesto de la Ley de Navegación;

- En el *ámbito internacional*, normas especiales y generales en el orden antes establecido, cuando bajo la estructura de una norma de conflicto dispuesta por un tratado internacional en vigor de los que México sea parte, remita a la legislación mexicana;
- En el *ámbito nacional* y en el *ámbito internacional*, los usos y costumbres marítimas internacionales.

II. APROXIMACIÓN A LA INSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD

Ya en nuestro capítulo de nociones generales sobre el buque, hemos intentado practicar un análisis integral sobre su concepto mismo;⁵⁶⁷ ahí, a manera de conclusión, ensayamos la afirmación derivada de la naturaleza jurídica del buque en el sentido de que éste es, entre nosotros, un bien mueble, compuesto y mercantil, de obligada inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional, acto administrativo que acarrea como consecuencia su circulación controlada en el tráfico jurídico.

Así, en su calidad de bien y no simplemente de cosa, el buque aparece como objeto de propiedad. En efecto, la doctrina civilista encabezada por el maestro Julien Bonnecase ha dado clara distinción entre cosas y bienes. En ese sentido, pese a que en lenguaje común se hable indistintamente de cosas o de bienes, ha sido necesario matizar el concepto: cosa es un objeto o elemento material considerado fuera de toda idea de apropiación; en cambio, el bien es un objeto material también, pero considerado desde el punto de vista de su apropiación actual o virtual.⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ Ver nuestro primer capítulo, relativo a las nociones generales del buque, y más específicamente su apartado cuarto, dedicado al estudio de su naturaleza jurídica.

⁵⁶⁸ Bonnecase, Julien, *op. cit.*, pp. 471 y ss. Asimismo —concluye el autor galo— como el derecho real traduce la apropiación, quien habla de bienes se refiere a derechos reales. Para aclarar la plurivocidad de ambos términos, a fin de que adquieran un significado técnico-jurídico preciso podríamos retomar las fuentes romanas en donde *bona* y *res* se emplean indistintamente pero con una doble valoración: económica y jurídica. Así Ulpiano (D.50, 16, 49) explica cómo el término *bona* se emplea en una acepción natural y otra civil; natural, en el sentido de cosas susceptibles de producir una utilidad; civil, en el sentido de patrimonio. *Res* en cambio tiene en el derecho tres acepciones fundamentales: 1. patrimonio; 2. objeto de derecho; 3. cosa corporal sobre la que recaen derechos reales. Es en este sentido más estricto de cosa corporal la que interesa a nuestro distinguo ya que son las cosas las susceptibles de proporcionar al hombre una utilidad económica, y como tal ser objeto de derecho (ver en este sentido Miquel, Joan, *Curso de derecho romano*, Barcelona, Editorial P.P.U., 1987, pp. 207 y ss.).

De tal modo, las embarcaciones por no ser elementos de uso común a todos, por sí ser objeto de pertenencia, a diferencia del aire, las aguas corrientes o el alta mar, son sin duda alguna, bienes en el sentido estricto del término. Esto es, giran con base en la susceptibilidad de ser objetos de apropiación. Con ello, intentar sistematizar el estudio jurídico de cualquier bien, sin antes analizar la propiedad y los efectos jurídicos de ésta sobre aquél, sería lógicamente incompleto.

En consecuencia, como todo buque es naturalmente un bien, debemos estudiar la estructura de propiedad y copropiedad que en torno a él han construido los distintos sistemas jurídicos. Sin embargo, sería igualmente trunco un estudio *iusmaritimista* que no ubicara las más elementales distinciones de los bienes en general con los del buque.

En efecto, la propiedad naval, si bien se nutre en los principios básicos del dominio civilista, ofrece también ciertas notas particulares substancialmente derivadas del interés social en el ejercicio de la actividad navegatoria, así como de la importancia económica creciente de las embarcaciones.⁵⁶⁹

Así, pese a que el origen romano de la sistematización de la propiedad considerase a ésta como la manera más completa de gozar de los beneficios de una cosa,⁵⁷⁰ el tráfico jurídico-económico se ha encargado de acotar la abstracción para circunscribirla en un necesario sentido social e interdependiente.

Esta exigencia del derecho de propiedad no podría ser menos por lo que hace al objeto central del derecho de la navegación, con ello, la idea del dominio absoluto para gozar y disponer de las embarcaciones, no sólo sería aberrante a la evolución genérica del derecho de propiedad, sino esencialmente opuesta a los fines sociales que dan sostén a la actividad navegatoria.

Es lógico entonces inferir que por razón de la importancia de las embarcaciones mercantiles como vínculo de paz y prosperidad entre los pueblos, por su trascendencia en la afectación al medio ambiente, a la seguridad de la vida humana tripulante e incluso a la seguridad del Estado

⁵⁶⁹ Cfr. con Beltran, Luis, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁷⁰ Cfr. Márquez, José, *Diccionario Jurídico...*, *op. cit.*, p. 2598. Por supuesto, el propio genio jurídico romano, se encargaría de delimitar a través de figuras derivadas, esa idea de dominio pleno; ejemplos de ellos son: la obligación de no modificar el curso de las aguas, paso de terceras personas, altura de edificios. Así, limitaciones a la propiedad, usufructos y otras figuras civiles, acotaron el sentido originario de ésta.

mismo como entidad soberana, la sociedad a través de sus órganos de gobierno regule de un modo especial a un bien, que es por sí mismo también especial; dentro de esa regulación se encuentra la del derecho de propiedad sobre el buque.

Así, resulta natural y más aún indelegable, la facultad del Estado para limitar la libertad de contratación sobre la propiedad de los buques a través de normas administrativas que tutelen bienes jurídicos superiores a la propiedad misma.

En ese orden de ideas, en el capítulo que comenzamos intentaremos ahondar en la institución *iuscivilista* de la propiedad, para luego aplicarla y desarrollarla en el derecho de la navegación. Atenderemos igualmente —en un siguiente capítulo— a los distintos modos de adquirir la propiedad de embarcaciones, siguiendo las directrices del derecho mercantil y del derecho común; del derecho administrativo, y del propio derecho de la navegación; para en un tercer capítulo atender a la figura de la copropiedad marítima.

El embargo, de embarcaciones será objeto de nuestro análisis, pero de un modo tangencial y no central. Es decir, a lo largo de los capítulos sobre propiedad naval y crédito naval habremos de hacer algunas precisiones sobre él, pero no le daremos a su tema un espacio único de desarrollo. El hecho es que las fuentes —sobre todo internacionales—⁵⁷¹ de esta figura se encuentran en una etapa de plena revisión e inminente modificación, por lo que una sistematización sería de sus perspectivas resultaría poco afortunada. De tal modo, las referencias a la figura serán, según hemos señalado, tangenciales y acotadas a otros tópicos con los que el embargo se encuentre directamente vinculado.

571 Como sabemos, desde el 24 de febrero de 1956 se encuentra en vigor la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de embargo de embarcaciones marítimas, celebrada en Bruselas el 10 de mayo de 1952. Pues bien, este instrumento —del cual México no forma parte— (cfr. con el estado de ratificación de tratados del libro anual 1996 del C.M.I.: *Yearbook 1996 Annuaire, Antwerp I, Documents for the Centenary Conference*, Amberes, 1996, p. 442) ha sido objeto de una profunda revisión por un grupo internacional de trabajo coordinado por el maestro Francesco Berlingieri. El plan es terminar de proyectar un nuevo instrumento para que éste sea —eventualmente— celebrado en 1998 o 1999. Sin embargo, en la Conferencia del centenario del *Comité Maritime International* en Amberes, Bélgica del 9 al 14 de junio de 1997, pudimos observar la tarde del martes 10 que entre algunas de las delegaciones de los 52 países asistentes había una importante oposición a elaborar un nuevo instrumento internacional (por ejemplo, Reino Unido y Grecia), situación que sin duda afectará una posible celebración cercana. Lo acordado —en principio— consistió en que el grupo de trabajo entraría en contacto con las asociaciones de derecho marítimo integrantes del C.M.I. para hacer una nueva revisión del instrumento en vigor y del proyecto para ponderar la viabilidad de este último.

III. LA INSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD Y LAS EMBARCACIONES

Antes de entrar al análisis de la propiedad apuntemos, según ya señalamos en capítulos precedentes, que la embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación, todo lo cual constituye una universalidad de hecho. Estos elementos nos serán de suma importancia para aplicar a todos ellos como una universalidad, las consideraciones que posteriormente haremos sobre la propiedad y la copropiedad naval, así como el embargo de buques.⁵⁷²

Ahora bien, creemos que pese a que la propiedad naval cuenta con características peculiares que la diferencian de otros regímenes propietarios, comparte como cualquiera de ellos la esencia de su género próximo. Así, no podemos dejar de comentar su ubicación constitucional como derecho fundamental garantizado, ni tampoco su estructura originaria: la del derecho común.

IV. LA PROPIEDAD PRIVADA: DERECHO FUNDAMENTAL GARANTIZADO

El constitucionalista mexicano, Jorge Madrazo, ha enunciado el concepto de propiedad privada como el derecho fundamental que tiene el particular, persona física o moral de derecho privado, para usar, gozar y disponer de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley, de acuerdo con las modalidades que dicte el interés público y de modo que no se perjudique a la colectividad.⁵⁷³

Ahora bien, la riqueza de una definición como la que antecede, ha sido previamente estudiada y sistematizada en sus dos aspectos, por otro jurista mexicano, Ignacio Burgoa.⁵⁷⁴ En efecto, el maestro ha distinguido desde dos complementarios puntos de vista a la propiedad privada: como derecho subjetivo civil y como derecho público subjetivo.

- *La propiedad privada como derecho subjetivo civil*: en este primer aspecto, la propiedad privada se entiende como un derecho ubi-

572 Ley de Navegación, art. 67, párrafo 2°.

573 Madrazo, Jorge, *Diccionario Jurídico...*, op. cit., pp. 2608 y ss.

574 Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 26a. edición, México, Porrúa, 1994, pp. 459 y ss.

cado en las relaciones jurídicas privadas; derecho exclusivamente oponible a todos aquellos sujetos gobernados. Así, se hace valer ante personas situadas en la misma relación de coordinación, sin que el Estado como entidad investida de imperio pase a formar parte de tales relaciones; por lo que se sitúa únicamente como sujeto regulador de dichos vínculos entre sus súbditos.⁵⁷⁵

La propiedad privada como derecho público subjetivo: este segundo aspecto se presenta cuando el derecho de propiedad pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberanas, sino como entidades de imperio. Así, indica Ignacio Burgoa, la propiedad privada se erige en el contenido de una potestad jurídica, fruto de una relación existente entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades, por el otro, consistente en exigir de la entidad política y de sus órganos autoritarios su respeto y observancia.⁵⁷⁶

Pues bien, una vez enunciado el doble aspecto de la propiedad privada, considerémosla ahora dentro de una estructura triangular dispuesta por nuestra ley fundamental. En efecto, el artículo 27 de nuestra Constitución vigente ha integrado el sistema de la propiedad en un triple renglón: propiedad social, propiedad pública y propiedad privada; razón por la que nuestro derecho en comento no responde más que a una de esas tres directrices en que se basa el dominio de tierras, aguas y medios de producción de nuestro país.

Así, la propiedad del particular si bien es un derecho fundamental oponible y respetable en sus relaciones de subordinación y de coordinación respectivamente, se encuentra circunscrita tanto por sus correlativas especies, como por la facultad de imposición del Estado de limitaciones

⁵⁷⁵ La propiedad privada, como derecho subjetivo civil —apunta el maestro Burgoa; *idem*, p. 460— engendra para su titular tres derechos fundamentales, que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa materia misma. Ahora bien, debemos nosotros entender que ninguno de esos tres derechos se ubica en un nivel absoluto, sino que el Estado como ente rector, está facultado para imponer limitantes para que el ejercicio de éstos no cause perjuicio a la colectividad; con lo que el derecho de propiedad se convierte de su origen pleno y absoluto, a no ser más que una función social enmarcada en un derecho fundamental garantizada.

⁵⁷⁶ *Idem*, pp. 461 y ss. El maestro Burgoa advierte que el Estado y sus autoridades, ante ese derecho subjetivo público, cuyo contenido es la propiedad privada, tienen a su cargo la obligación correlativa que estriba en una abstención, esto es, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno; salvo en presencia de un interés colectivo, social o público que legitime al Estado a imponer las pertinentes restricciones y modalidades a la propiedad.

y modalidades,⁵⁷⁷ amén de la intervención del mismo ente rector en el proceso económico, conformando con ello la llamada “economía mixta”.

V. LA PROPIEDAD EN EL DERECHO COMÚN: BASE ORIGINARIA DE LA PROPIEDAD NAVAL

La propiedad —expone el romanista Juan Iglesias— es la señoría más general, en acto o en potencia, sobre la cosa. Como señoría, la propiedad entraña un poder tan amplio, que no es posible reducir a un cuadro la serie de facultades que encierra; así en principio, la cosa se somete entera y exclusivamente al dueño.⁵⁷⁸

En efecto, el genio jurídico romano concibió originariamente a la propiedad, como la manera más absoluta de gozar de modo pleno de los beneficios que una cosa entraña.⁵⁷⁹ Así, cuatro elementos conformaron tan plena señoría: el *ius utendi* o *usus* (facultad de servirse de la cosa conforme a su naturaleza); *ius fruendi* o *fructus* (facultad que otorgaba el derecho a percibir el producto de la misma); *ius abutendi* o *abusus* (facultad que confería incluso el poder de distribuirla); y por último, el *ius vindicandi* (facultad que permitía su reclamo de otros detentadores o poseedores).

Sin embargo, el orden social que se busca a través de la norma jurídica no podría lograrse mediante el ejercicio del derecho de propiedad, comprendido de un modo tan indiscriminadamente absoluto; por ello la necesidad de colocar cortapisas a semejante derecho, sistematizó su acotamiento. Esto es, a la plenitud en el ejercicio del derecho de propiedad, se opuso el interés de la sociedad tanto en las relaciones de coordinación, como en las relaciones de subordinación.

De tal manera, se acuñaron limitaciones legales de la propiedad en dos distintos ámbitos: las relaciones de vecindad entre particulares,⁵⁸⁰ y

⁵⁷⁷ Los límites a los que la propiedad privada se encuentra sujeta, son según el propio texto constitucional (art. 27, párs. 2o. y 3o.): la expropiación por causa de utilidad pública y las modalidades que dicte el interés público.

⁵⁷⁸ Iglesias, Juan, *op. cit.*, pp. 257 y ss.; citando a Bonfante. Así, si bien es cierto que en principio no es posible reducir el cuadro de facultades que encierra el instituto de la propiedad, es claro que limitaciones de distinta jerarquía son impuestas por el orden jurídico para tutelar el interés de la sociedad.

⁵⁷⁹ Cfr. Márquez, José, *Diccionario Jurídico*, *op. cit.*, pp. 2598 y ss.

⁵⁸⁰ Ya desde las XII Tablas encontramos este tipo de limitaciones a la propiedad, que luego serían ordenadas y dispuestas en compilaciones, mediante sentencias de jurisprudencia, entre ellas

las limitaciones de derecho público. Unas y otras, dieron origen a la demarcación del derecho de propiedad a lo largo de la historia de nuestra tradición jurídica.⁵⁸¹

El reputado jurista mexicano Rafael Rojina Villegas ha definido la propiedad como el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.⁵⁸²

Ahora bien, como antes decíamos, nuestra legislación, influida por las sistematizaciones romana y luego francesa, otorgó al derecho de propiedad sus elementos indispensables acotados siempre por principios rectores de interés social.

De tal modo, nuestro Código Civil ha descrito a esta institución del siguiente modo: “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”;⁵⁸³ sin embargo —como ya también hemos comentado—, no todas las cosas son bienes y no todos los bienes son susceptibles de apropiación por el particular. Este razonamiento lo revela nuestra ley común al señalar como objeto de apropiación, a todas las cosas que no estén fuera del comercio.⁵⁸⁴

Es pues clara la intención del legislador de, reconociendo el derecho fundamental a la propiedad del particular, circunscribir su ejercicio a los

encontramos: *a. interdictum de glande legenda* (D. 43, 28,1); *b. interdicta de arboribus caedendis* (D. 43,27,1); *c. iter ad sepulchrum* (intercalado con D. 11,7,12); *d. actio aquae pluviae arcendae* (D. 39,3,2,9). Entre las limitaciones de derecho público encontramos: *a.* El propietario no puede demoler un edificio para especular con los materiales; *b.* Los propietarios de fundos confinantes con vía pública están obligados a mantenerla en buen estado, y si está deteriorado el propietario del fundo más próximo está obligado a permitir el paso —*praestare viam*— (D. 8,6,14,1); *c.* Los propietarios de los fundos ribereños están obligados a permitir el *usus publicus riparum* para los fines de la *navegación* (D.1,8,5). Este listado de ejemplos de limitación a la propiedad, ya por razón de derecho privado o de Derecho público, es visible en Iglesias, Juan, *op. cit.*, pp. 269 y ss.

581 La evolución del derecho de propiedad hasta llegar a nuestros días, ha ocurrido en diversas etapas, entre las más amplias se encuentran: *a. primera:* la propiedad en el derecho romano, desde el primitivo hasta Justiniano; *b. segunda:* a partir de Justiniano hasta el Código Civil francés o Código Napoleón de 1804; *c. tercera:* la evolución sufrida por el derecho de propiedad en los códigos de 1870 y 1884, relacionados con el Código Napoleón y con los preceptos contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; *d. cuarta:* el derecho de propiedad en la actualidad. El desarrollo de estas etapas es estudiado, entre nosotros por: Rojina, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, 20a. ed., México, Porrúa, 1988, pp. 80 y ss.

582 *Idem*, p. 79.

583 Código Civil para el Distrito Federal, art. 830.

584 *Idem*, art. 747.

cauces del orden público, atendiendo siempre al interés de la sociedad en organizar su convivencia cotidiana de la mejor manera posible. Tal intención legislativa ha cobrado existencia en los dispositivos generales que regulan la figura de la propiedad en el Código Civil para el Distrito Federal, dispositivos que —sin ahondar en su texto— limitan la edificación o la instalación o construcción de obras peligrosas o nocivas, entre otras actividades.⁵⁸⁵

Finalmente, de una manera en mucho más contundente, las limitaciones impuestas en favor de la utilidad pública se ponen de manifiesto en el procedimiento de expropiación,⁵⁸⁶ por el cual el Estado interviene en la propiedad del particular, ocupándola en beneficio del interés general, o incluso, deteriorándola y aun destruyéndola si ello fuere indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población, o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.

Pues bien, hemos hecho esta brevisima referencia a las directrices de la regulación de propiedad en el derecho común, por dos motivos: el primero se desprende de la naturaleza jurídica —ya antes estudiada— del buque; mientras que el segundo deriva de las implicaciones de la actividad navegatoria del mismo.

En efecto, por lo que ve al primero debemos recordar que tanto en el derecho civil⁵⁸⁷ como en el derecho de la navegación⁵⁸⁸ mexicanos, se ha reconocido tradicionalmente la naturaleza mueble a las embarcaciones, por tanto debemos comprender que la regulación en tanto a su *ser* de bien mueble, queda circunscrita tanto la ley especial marítima como al derecho mercantil general, y originariamente, al derecho civil federal; todo ello de conformidad a nuestro esquema de aplicación de normas antes expuesto.

585 Así, ver por ejemplo los arts. 843, 845 y 849 de dicho cuerpo legal.

586 Art. 836 del citado Código, en relación al art. 27, párrafo segundo de nuestra Constitución Federal.

587 Así lo considera y confirma nuestro Código Civil, señalando inicialmente que los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley (art. 752); para luego desarrollar que son muebles por su naturaleza, los cuerpos que puedan trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior (art. 753); y confirmar la naturaleza mueble del buque con una disposición que no dejar lugar a dudas en nuestro sistema positivo: las embarcaciones de todo género son bienes muebles (art. 756).

588 Así lo considera nuestra Ley de Navegación, en congruencia con la ley común: la embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido en esta ley (LN) y demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles (art. 67).

El segundo de los motivos tiene relevancia por cuanto a que el ejercicio navegatorio de la embarcación es peligro potencial para los valores jurídicos superiores tutelados por el derecho de la navegación, de modo que la norma limita el ejercicio libre de la propiedad en respeto a dicha jerarquía axiológica.

El que el derecho de la navegación utilice supletoriamente normas sustantivas mercantiles y en su caso civiles, no hace más que confirmar su autonomía como disciplina jurídica. En efecto, nuestra disciplina pone de manifiesto su autonomía científica en tanto sistematiza la aplicación de sus fuentes para llenar sus propias lagunas, mediante un método armónico e integral que respete sus instituciones y figuras propias y tradicionales.⁵⁸⁹

A lo anterior debemos agregar que la propiedad naval, por sistematizar modos particulares de adquisición, y por remitir a aquellos del derecho común que no pugnan, sino más bien complementan los principios del derecho de la navegación, coadyuva a demostrar la autonomía científica de nuestra disciplina de estudio.⁵⁹⁰

Luego de haber recordado la propiedad como un derecho fundamental garantizado por nuestra Constitución, y tras haber reseñado la estructura y los límites de la propiedad como instituto de derecho común aplicable a nuestra materia, estamos ahora en posición de comprender mejor algunas de las generalidades de la propiedad naval, para en secciones pos-

⁵⁸⁹ Cfr. con Scialoja, Antonio, *op. cit.*, pp. 17 y ss. El maestro Scialoja, al defender la autonomía del derecho de la navegación (acuática y aérea) señalaba tres grupos de normas generales para la aplicación de esta disciplina: *a.* las instituciones típicas, ordenadas conjuntamente en el derecho especial, cuyo contenido técnico pertenece exclusivamente a la navegación y que están dotadas de vida independiente, aplicándose y evolucionando sin ayuda de otras leyes; *b.* las instituciones que, aun cuando tuvieron origen puramente marítimo, fueron luego incorporadas al derecho común; en sus partes reguladas por las necesidades de la navegación, éstas —dice el maestro— tienen un régimen excepcional de autonomía limitada, por hallarse encuadrado o integrado por el régimen del derecho común: tal es el caso de los seguros; *c.* instituciones que no por realidad histórica, sino debido a las aproximaciones.

⁵⁹⁰ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 26 y ss. al defender el tema de la autonomía del derecho de la navegación, establece que dentro de todas sus acepciones (interna, externa, jurisdiccional, didáctica, etc.), la autonomía científica es la que reviste mayor importancia ya que se relaciona con la existencia de principios técnico-jurídicos propios mediante los cuales se conforma un sistema interpretativo, integrativo de sus propias lagunas. Esta autonomía debe entenderse —citando a Dominedò— como un camino para construir un sistema dentro del sistema, y no un sistema frente al sistema. Así pues, —concluye Blas—, en razón de la proyección de sus principios generales y de la ordinación legal dispuesta en algunas normativas nacionales, puede afirmarse la existencia y reconocimiento de una autonomía científica en el derecho de la navegación.

teriores intentar esquematizar los tres grandes pilares que engloban los modos de adquisición de embarcaciones.

VI. EL BUQUE: BIEN MUEBLE POR NATURALEZA; BIEN INMUEBLE POR SU CIRCULACIÓN CONTROLADA EN EL TRÁFICO JURÍDICO

Ya al analizar la naturaleza jurídica de las embarcaciones en uno de nuestros capítulos precedentes, así como en uno de los apartados del actual, hemos intentado dejar claro el que las mismas son bienes, por su susceptibilidad de ser apropiadas y muebles, por su naturaleza física.

Sin embargo, pese a que los buques comparten las cualidades del género de los bienes y más la de los bienes muebles, se diferencia asimismo de ambas, constituyendo un tipo peculiar de bienes: esta especie de bienes ha sido catalogada por un sector de la doctrina como *sui generis*.⁵⁹¹

Sin embargo, en comunión con la doctrina italiana contemporánea, encabezada por Giorgio Righetti, hemos también señalado antes que la nota distintiva de estos bienes es la de la obligatoriedad de su registro, acto administrativo que trae como consecuencia su circulación controlada en el tráfico jurídico debido al interés que la sociedad tiene en la actividad navegatoria;⁵⁹² por lo que no es más necesario catalogar de modo abstracto a una especie doctrinalmente bien identificada.⁵⁹³

Ahora bien, el que doctrinalmente se haya salvado la innecesaria abstracción, no significa que los sistemas positivos de derecho común hayan variado su regulación en torno a un bien como lo es el buque. Así, pese a ser un bien mueble, y habida cuenta de la obligada necesidad de registrar los actos que sobre él recaigan en el Registro Público Marítimo Nacional,⁵⁹⁴ es bien claro que por su importancia e interés social en él aplicado el buque recibe un tratamiento distinto al de los bienes muebles.

En ese orden de ideas, veamos a continuación algunas de las consecuencias jurídicas derivadas de lo dispuesto por el artículo 67 de nuestra

591 Cfr. con Diez, Alberto, *op. cit.*, t. I, pp. 108 y ss.

592 Ver nuestro capítulo sobre nociones generales, y en particular los apartados relativos al concepto y a la naturaleza jurídica del buque.

593 También la legislación argentina ha deslindado definitivamente el problema de los bienes *sui generis*, para establecer de una vez que los buques son bienes registrables (art. 154 de la Ley de Navegación).

594 Art. 14 de nuestra Ley de Navegación.

Ley de Navegación vigente, en el sentido de que la embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido por esta, y por las demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles.

1. *Prescripción positiva*

Pese a la dificultad que un supuesto así sea planteado, las embarcaciones como bienes muebles que son, se prescriben en tres años cuando son poseídas de buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirían en cinco años.⁵⁹⁵ Sin embargo, por encontrarse establecida en una ley especial de naturaleza marítima la usucapión debe ser entendida no como un modo originario de adquisición del *derecho común*,⁵⁹⁶ sino como uno de los modos especiales previstos por nuestra Ley de Navegación en su artículo 69; esto no contradice el que la institución originaria sea civilista y el que la norma supletoria sea de esa misma naturaleza.

⁵⁹⁵ Así lo establece el art. 1153 de nuestro Código Civil. Recordemos asimismo, que es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer; también lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; así título es la causa generadora de la posesión (art. 806). Resulta importante tomar en cuenta algunas de las consecuencias que el derecho común, en aplicación a nuestra figura marítima dispone. Es el caso por ejemplo que, el poseedor de buena fe de una embarcación que haya adquirido tal posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos que el art. 810 del Código Civil le otorga, entre los que se encuentra hacer suyos los frutos percibidos (fletes por ejemplo), mientras su buena fe no es interrumpida. Más aún, el poseedor de buena fe de una embarcación, en principio, no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída aunque haya ocurrido por hecho propio; pero sí responde de la utilidad que haya obtenido de la pérdida o deterioro (art. 811). Sin embargo, consideramos que si bien por la norma civil aplicable no respondería del deterioro o pérdida de la cosa, todo daño o perjuicio ocasionado a sujetos terceros o a las vías generales de comunicación, o bien al medio marino en alta mar por la posesión de la embarcación, harían a tal poseedor obligado solidario ya que, las normas aplicables en estos casos tutelan el interés de la sociedad en la navegación y en la protección de la vida humana y el equilibrio ecológico, por lo que, las disposiciones de naturaleza civil quedarían rebasadas por aquellas de naturaleza administrativa. Además, en aplicación de los efectos registrales, parece claro que mientras no se encuentre inmatriculado, el propietario y otros sujetos relacionados no gozan del beneficio de la limitación de la responsabilidad (ver Ley de Navegación, art. 132 en relación al 14). Por otro lado, consideremos lo dispuesto por los arts. 16, 17 y 18 de nuestra Ley de Navegación respecto a la posesión de buques por parte de los navieros. En efecto, el naviero opera y explota embarcaciones que pueden ser de su propiedad o bien, encontrarse bajo su posesión; así, el naviero que asuma la operación o explotación de una embarcación que no sea de su propiedad, debe hacer declaración de armador ante la autoridad marítima, declaración que será inscrita en el RPMN; sin embargo, si tal declaración no se hiciera, el propietario y el naviero responderían solidariamente de las obligaciones derivadas de la explotación de la embarcación.

⁵⁹⁶ Beltrán, Luis, *op. cit.*, p. 120.

A diferencia de la ausencia de normas especiales sobre la usucapión de embarcaciones en nuestra ley especial, la Ley de Navegación argentina, dispone claramente que la adquisición de un buque con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de tres años. Si faltare alguna de las referidas condiciones, la prescripción se opera a los diez años.⁵⁹⁷

2. *Transmisión del dominio*

Si bien la propiedad sobre bienes muebles se transmite por simple tradición, por su característica de ser el buque un bien mueble de circulación controlada, el documento en el que conste su propiedad, cambios de propiedad o cualquier gravamen real sobre ésta, debe constar en instrumento otorgado ante notario o corredor público, contener los elementos de individualización de la embarcación y estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional.⁵⁹⁸

3. *Hipoteca naval*

Mientras que en otras legislaciones como la argentina, se distingue el tonelaje de la embarcación para efectos de constitución de hipoteca o prenda;⁵⁹⁹ la ley mexicana al regular la figura de la hipoteca naval no prevé una distinción entre embarcaciones menores y mayores para su constitución. Sin embargo, mientras que sí hay la obligación de inscribir las hipotecas sobre embarcaciones mayores y artefactos navales, mismas que deben constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos, no existe ésta en cuanto a los actos relativos a embarcaciones menores.⁶⁰⁰

⁵⁹⁷ Art. 162 de la Ley 20.094 argentina.

⁵⁹⁸ Art. 68 de nuestra Ley de Navegación. Asimismo, recordemos que de acuerdo al art. 14 del propio ordenamiento, los actos y documentos que deban registrarse y no se registren, sólo producen efectos entre los que lo otorguen; pero no pueden producir perjuicio a terceros, quien sí los podría aprovechar en aquello que le fuera favorable.

⁵⁹⁹ En ese sentido, la ley argentina dispone al especificar los buques hipotecables y la constitución de prenda sobre embarcaciones menores, que sobre todo buque de matrícula nacional, de 10 o más toneladas de arqueo total, o buque en construcción del mismo tonelaje, su propietario puede constituir hipoteca. En cambio, sólo pueden ser gravados con prenda, de acuerdo con las normas del régimen legal respectivo, los buques de menos de 10 toneladas.

⁶⁰⁰ Arts. 90 y 14 de nuestra ley especial.

VII. LA PROPIEDAD NAVAL Y SUS LIMITACIONES⁶⁰¹

A lo largo de estos primeros capítulos, hemos intentado razonar la idea de que la sociedad civil y los órganos de gobierno en su representación, tienen un especial interés en la actividad navegatoria; que los motivos de tal interés se fincan en distintos factores como son entre otros: la seguridad de la vida humana en el mar, el equilibrio ecológico y la protección al ambiente, la seguridad del Estado soberano y el intercambio de riqueza entre los pueblos.

Con fundamento en factores de tal relevancia es que las normas administrativas del derecho de la navegación han limitado la propiedad de las embarcaciones. El maestro español, Rafael Matilla, ha segmentado en dos grandes rubros las limitaciones impuestas: por un lado, aquellas relativas al buque en sí; y las segundas en razón de la titularidad sobre el mismo.⁶⁰²

1. *Limitaciones en relación con el buque*

Los límites a la propiedad respecto al buque mismo, no son otros que las características documentadas que acreditan la idoneidad de la embarcación para afrontar con razonable éxito los riesgos del mar. Esto es, la construcción y la operación cotidiana de buques⁶⁰³ requieren satisfacer normas de orden público que acotan la propiedad en cuanto a que un armador no está facultado para construir una nave con cualquier tipo de materiales o en cualquier forma.⁶⁰⁴

Sin embargo, ya al hablar en su momento de las sociedades de clasificación, expusimos que de diversos modos los Estados han delegado (en el sentido *lato* del término) parte sus funciones de inspección de la

⁶⁰¹ Para comentar el presente apartado, tomaremos como punto de referencia una excelente obra del maestro Matilla Alegre, por la que de modo original y erudito aborda algunos de los temas más relevantes en torno al buque y los sujetos del derecho de la navegación: Matilla, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*; Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995, pp. 135 y ss.

⁶⁰² *Ibidem*.

⁶⁰³ ¡Como en otros de los casos, la legislación distingue los requisitos a cubrir por las embarcaciones menores a las mayores; imponiendo a las primeras un régimen administrativo de verificación, pero simplificado (art. 61 *in fine*).

⁶⁰⁴ Ya en otros apartados hemos comentado algunos de los certificados de seguridad de navegación que expide la SCT como constancia de que se han efectuado todas las pruebas, inspecciones y verificaciones iniciales, periódicas o extraordinarias, prescritas para certificar que reúnan las condiciones técnicamente satisfactorias para la seguridad de la navegación y la vida humana en el mar, de acuerdo con los tratados internacionales y el reglamento respectivo.

actividad navegatoria, al dar una jerarquía legal y valor probatorio especiales a los certificados de seguridad por ellas expedidos; así, las sociedades clasificadoras han venido a convertirse en organismos intermedios que velan por el interés social de la navegación.⁶⁰⁵

Mientras que el contenido de los certificados de seguridad de navegación suponen un conjunto de necesarias restricciones tanto a la propiedad como al ejercicio de ésta en la operación cotidiana de las embarcaciones, la regulación aplicable en materia de inspección impone asimismo un conjunto de obligaciones que la Administración, ya sea por sí o por otros sujetos previamente aprobados, debe cubrir.

En efecto, si bien es cierto que en nuestro sistema positivo la verificación de la construcción y estado de navegabilidad de un buque puede ser efectuada por una sociedad de derecho privado, creemos que, por razón del interés social que la navegación implica, tal verificación es no es más que una función pública:⁶⁰⁶ es una actividad controladora o de policía, que si bien se acepta que puede operativamente efectuarse por terceros, no es de modo alguno susceptible de quedar deslindada de la actividad administrativa. Con ello, será la administración pública la que, acorde con la legislación y los tratados internacionales,⁶⁰⁷ deberá, me-

⁶⁰⁵ Los arts. 58 y 61 confirman el que la expedición de certificados de seguridad y las verificaciones correspondientes de embarcaciones o artefactos navales y equipos de seguridad, así como la autorización de los proyectos de construcción, reparación o modificación, se podrán realizar directamente por la SCT o bien, por las personas físicas o morales mexicanas, o sociedades clasificadoras de embarcaciones debidamente aprobadas.

⁶⁰⁶ El iusadministrativista mexicano, Fauzy Hamdan, en diversos foros (en particular su artículo "Elementos y caracteres del servicio público y su ubicación en el derecho positivo mexicano", *Revista de la Escuela Libre de Derecho*, op. cit.) ha expuesto las diferencias entre aquéllo que debemos considerar como servicio público, y aquéllo que implica una función pública. En efecto, mientras que el servicio público representa actividades materiales, técnicas, puestas a disposición de los particulares para ayudarles a conseguir sus fines; la función pública representa el ejercicio de una potestad pública entendida como una esfera de la capacidad del Estado, esto es, del ejercicio pleno de su soberanía. Así, la segunda es abstracta y general, la segunda concreta y particular. Existen tres funciones públicas que implican el ejercicio primario y fundamental de la soberanía estatal, éstas son idelegables, aunque pueden cambiar de país en país: la defensa nacional, la policía preventiva y la seguridad. Por tanto dependerá de la afectación o no de la soberanía nacional para ubicar una actividad como servicio público, o bien, como función pública. Al aterrizar estas ideas en el derecho de la navegación mexicano, creemos nosotros que si bien la verificación implica una actividad concreta y particular, por lo que naturalmente se encuadra en la figura del servicio público; por trascender la actividad navegatoria a la seguridad misma del Estado, a la de sus bienes naturales y la de sus mismos habitantes, los órganos de gobierno del Estado no están legitimados para eludir su función rectora, por lo que no podrán dejar a criterio de los particulares todas aquellas normas básicas para dictaminar el estado de navegabilidad o no de una embarcación.

⁶⁰⁷ Entre los instrumentos internacionales que contienen disposiciones en materia de certificaciones de estado de navegabilidad de las embarcaciones, entre otros: Convenio internacional para la

dian­te expedición de reglamentos, circulares, oficios, etcétera, delimitar el trabajo de las sociedades clasificadoras.

2. *Limitaciones en relación con la titularidad*

A continuación se establecen algunas de las normas que tanto la Ley de Navegación como la Ley de Inversión Extranjera —vigente al momento de la elaboración de este trabajo— han dispuesto en relación con la propiedad de las embarcaciones.

Ya hemos analizado en nuestro capítulo sobre la nacionalidad, que nuestra ley especial considera como embarcaciones y artefactos navales mexicanos, los abanderados y matriculados en alguna capitania de puerto a solicitud de su propietario o naviero, una vez satisfechos diversos requisitos.⁶⁰⁸ Pues bien, tal disposición nos lleva a considerar la noción legal de algunas figuras reguladas por el capítulo III del título II de la Ley de Navegación.

Así, naviero o empresa naviera es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal. Propietario, en cambio, es la persona física o moral titular del derecho real de la propiedad de una o varias embarcaciones o artefactos navales, bajo cualquier título legal.⁶⁰⁹

Ahora bien, no se puede comprender un acotamiento de la propiedad, si no es en el ejercicio de este derecho; esto es, la titularidad no permanece estática, sino que manifiesta dinamismo en cuanto a la operación y explotación de una embarcación a través de su mismo propietario, o bien, a través de una empresa naviera a quien se encarga la administración de la actividad navegatoria del buque en cuestión.

De esta forma, el legislador ha previsto un título específico para acotar las limitaciones en la operación y explotación de buques. Así, todo pro-

seguridad de la vida humana en el mar del 17 de junio de 1960; Reglamento de reconocimiento de buques y embarcaciones mercantes del 28 de octubre de 1971; Convenio internacional sobre líneas de carga del 5 de abril de 1966; Ordenes del 10 de agosto de 1957 y 23 de julio de 1965 sobre servicios de radiotelegrafía y navegación; Convenio internacional sobre arqueo de buques del 23 de junio de 1969; Reglamento sanitario internacional del 25 de julio de 1969; Reglamento de sanidad exterior del 7 de septiembre de 1934 (*cfr.* con Matilla, Rafael; *op cit.*, pp. 136 y ss.).

⁶⁰⁸ Art. 9o., Ley de Navegación.

⁶⁰⁹ *Idem*, art. 16.

pietario deberá encuadrar su actividad, esto es, el ejercicio actual de sus derechos como tal, en las disposiciones que tanto dicho título, como la Ley de Inversión Extranjera han establecido al respecto.⁶¹⁰ Veamos:

A. *Navegación de altura*

La operación o explotación de embarcaciones en navegación de altura, que incluye el transporte y el remolque marítimo internacional está abierta para los navieros y las embarcaciones de todos los países, cuando haya reciprocidad en los términos de los tratados internacionales; sin embargo, la SCT, previa opinión de la Comisión Federal de Competencia, podrá reservar, total o parcialmente, determinado transporte internacional de carga de altura,⁶¹¹ para que sólo pueda realizarse por empresas navieras mexicanas, con embarcaciones mexicanas o reputadas como tales, cuando no se respeten los principios de libre competencia y se afecte la economía nacional.⁶¹²

B. *Navegación interior*

La operación y explotación de embarcaciones en navegación interior está reservada a navieros mexicanos con embarcaciones mexicanas. Cuando

⁶¹⁰ El maestro Salgado y Salgado en repetidas ocasiones ha establecido que la Ley de Navegación de enero de 1994 vino a dejar sin valor todas las disposiciones que permiten la inversión extranjera en las empresas marítimas nacionales (ver Salgado, José, *Dictamen...*, *op. cit.*, pp. 4 y 6). Parece así que la afirmación del maestro incluye de modo categórico toda clase de inversión extranjera. Respetando el criterio del maestro, nosotros consideramos que para hacer una conclusión sobre el particular debe atenderse a diversos elementos, entre los que se encuentran: *a.* Una ley posterior sólo deroga aquellos supuestos que sean iguales entre los ordenamientos en aparente conflicto en el tiempo; *b.* El intérprete debe no generalizar, sino distinguir donde la ley efectivamente distingue. Creemos que es sólo en este sentido que puede llegar a incluirse cuáles aspectos específicos son regulados por la Ley de Inversión Extranjera, y cuáles otros por la Ley de Navegación.

⁶¹¹ Las reservas de carga (mecanismo que analizamos en nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 103 y ss.) busca proteger e incentivar a la marina mercante nacional, a través de limitaciones a la operación y explotación a navieros y buques que no sean mexicanos, por ello, es una limitación a la propiedad en razón del titular del derecho. En efecto, en la historia de nuestro sistema, ha habido legislación de fomento marítimo, la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana del 8 de enero de 1981 es una muestra de ello. Su objeto, era precisamente el de fomentar el desarrollo de la marina mercante del país, asegurar la superación de toda dependencia del exterior y la autosuficiencia de la transportación marítima de nuestro comercio exterior (art. 2º). Como también en aquella obra el objeto de esta ley fue realmente quimérico e incluso poco serio, ya que los resultados económicos de una década más tarde, demostrarían la “autosuficiencia” a la que llegamos en materia de transporte acuático.

⁶¹² *Cfr.* art. 33, Ley de Navegación.

no existan embarcaciones mexicanas adecuadas y disponibles, o el interés público lo exija, la SCT puede otorgar a navieros mexicanos, permisos temporales de navegación para operar y explotar con embarcaciones extranjeras, o en el caso de no existir navieros mexicanos interesados, puede incluso otorgar tales permisos a empresas navieras extranjeras.⁶¹³

C. Navegación de cabotaje

La operación y explotación de embarcaciones en navegación de cabotaje, puede realizarse por navieros mexicanos o extranjeros con embarcaciones mexicanas o extranjeras. En el caso de navieros o embarcaciones extranjeros, se requiere permiso de la SCT, previa verificación de que existan condiciones de reciprocidad y equivalencia con el país en que se encuentre matriculada la embarcación y con el país donde el naviero tenga su domicilio social y su sede real y efectiva de negocios.⁶¹⁴

D. Cruceros turísticos

Finalmente,⁶¹⁵ para confirmar este sentido liberal de nuestra ley vigente, se dispone que la operación y explotación en navegación interior y de cabotaje de cruceros turísticos, así como de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria, puedan

⁶¹³ *Idem*, art. 34, pfo. 1o. Nuestra antigua Ley de Navegación y Comercio Marítimos de noviembre de 1963 reconocía dos tipos de navegación: la de altura y la de cabotaje, reservando la segunda exclusivamente a las embarcaciones mexicanas. Así pues, esta era otra limitación a la propiedad en cuanto a la nacionalidad del buque, nacionalidad que está lógicamente relacionada al titular del derecho de propiedad sobre éste.

⁶¹⁴ *Idem*, pfo. 2o. La gran apertura de la navegación de cabotaje a navieros y embarcaciones extranjeros, a pesar de que teóricamente podría entenderse como tal al ejercicio de la propiedad sobre los buques, en nuestro sistema positivo no se identifica como una limitación, sino como una inusual apertura al extranjero. En efecto, como se aprecia en nuestro estudio sobre la iniciativa y los debates suscitados en torno a la Ley de Navegación de enero de 1994, se podrá caer en cuenta de que uno de los temas que mayor disputa ocasionó fue precisamente el de la navegación de cabotaje, ya que en la antigua LNCM se reservaba de modo exclusivo a embarcaciones mexicanas.

⁶¹⁵ Sólo debemos agregar, como una característica más de la permisividad de nuestra ley vigente, que las empresas navieras mexicanas pueden inscribir en el RPMN, dentro de un Programa de Abanderamiento a las embarcaciones extranjeras de su propiedad o que legítimamente posea, bajo cualquier contrato de arrendamiento o fletamento con opción a compra, las cuales gozarán del mismo trato que las embarcaciones mexicanas, cuando cumplan con los requisitos y obligaciones de incorporación de tripulación mexicana y compromiso de abanderamiento que establezca el reglamento respectivo.

realizarse por navieros mexicanos o extranjeros, con embarcaciones o artefactos navales mexicanos o extranjeros.⁶¹⁶

Por otro lado, el texto original de la Ley de Inversión Extranjera de diciembre de 1993, ha venido igualmente a especificar el nuevo criterio de apertura a la inversión extranjera; por lo que la limitación al ejercicio de la propiedad de las embarcaciones, si bien persiste, es radicalmente inferior al contenido en leyes anteriores. Así, algunas de las disposiciones de esta ley referentes a la operación y explotación de embarcaciones, son las siguientes:

E. *Esquema de inversión extranjera hasta 49%*

La ley especial de diciembre de 1993 importa también una limitante a la operación y explotación de embarcaciones, por razón de la titularidad. Así señala el capítulo de actividades y adquisiciones con regulación específica que, la inversión extranjera⁶¹⁷ puede participar hasta en un 49% en sociedades navieras⁶¹⁸ dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria.

F. *Esquema de inversión extranjera superior a 49%*

Asimismo, se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para que la inversión extranjera participe en

⁶¹⁶ *Idem*, pfo. 30.

⁶¹⁷ El art. 2o., fr. II. de la Ley de Inversión Extranjera, establece la noción jurídico positiva de ésta como: *a*. La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas; *b*. La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y, *c*. La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por la misma ley. A su vez, el art. 4º, pfo. primero, establece el principio general en materia de inversión extranjera: La inversión extranjera puede participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo lo dispuesto por la misma ley.

⁶¹⁸ Debemos remitirnos a la Ley de Navegación para encuadrar en su texto, aquello que la Ley de Inversión Extranjera se refiere por “*sociedades navieras*”. Así, el naviero o empresa naviera es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal (art. 16).

un porcentaje mayor al 49% en las sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente de tráfico de altura.⁶¹⁹

Así pues, si bien es cierto que las limitaciones que nuestras leyes aplicables disponen se refieren primordialmente a la operación y explotación comercial de embarcaciones por parte de empresas navieras, es decir a quien la Ley de Navegación denomina “naviero” o “empresa naviera”, y no en sí al ejercicio de la propiedad sobre las embarcaciones, sin embargo, no podemos abstraer una cuestión de la otra, ya que una empresa naviera tiene por objeto la mencionada operación y explotación de buques. Además, tales actividades pueden recaer en naves que estén, ya bajo su posesión, o bien bajo su propiedad; razón por la cual, los límites legales aquí estudiados pueden ser efectivamente catalogados respecto al derecho de propiedad sobre navíos.

G. Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Finalmente, la importancia del TLCAN no sólo ha matizado las limitaciones a al ejercicio de la propiedad de los buques a través de su operación y explotación comerciales, sino que ha influido en la modificación o bien, en la creación de un importante número de leyes; una de ellas: la Ley de Navegación de enero de 1994.

Decimos que dicho tratado ha venido indirectamente a matizar las limitaciones a la propiedad ya que nuestro país, fue tal vez, el que menos reservas impuso respecto al transporte marítimo,⁶²⁰ que es la actividad económica por excelencia derivada de la propiedad de una embarcación.

619 Ley de Inversión Extranjera, art. 8o., fr. II.

620 Los Anexos I a IV del TLCAN son los que han venido a especificar las reservas que cada uno de los tres países establecieron respecto al subsector de transporte por agua. Así el tipo de reserva que Canadá mantiene en relación a clasificaciones industriales tales como la de la industria de transporte de carga y de pasajeros por agua es: *a.* Trato Nacional (art. 1202); *b.* Trato de la nación más favorecida (art. 1203) *c.* Presencia local (art. 1205) (Ley aplicable canadiense: *Canada Shipping Act, R.S.C., 1985*). Por su parte, Estados Unidos, estableció en general, además de los tipos de reserva ya mencionados, los de *d.* Requisitos de comportamiento (art. 1106); *e.* Ejecutivos de alta dirección. Sin embargo, la gran salvedad por la cual el sistema legal estadounidense viene a limitar fuertemente el ejercicio de la propiedad de los particulares de alguno de los Estados partes, es a la letra el siguiente (anexo II): “Estados Unidos se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida relativa a las disposiciones de servicios de transporte marítimo y a la operación de buques con bandera estadounidense, incluyendo lo siguiente: (a) requisitos para la inversión, propiedad control y operación de naves y otras estructuras marinas, incluyendo equipo de perforación, servicios marítimos de cabotaje, incluyendo servicios de cabotaje llevados a cabo mar adentro, en la costa, en aguas territoriales de Estados Unidos, en aguas sobre la plataforma continental y en

En efecto, de modo congruente el TLCAN y la Ley de Navegación han venido a liberalizar la actividad navegatoria en México, razón por la que, las limitaciones al ejercicio de la propiedad en razón de la titularidad, si bien no son una mera teorización de conceptos, sí representan lineamientos generales por los que inversionistas de la región teóricamente compiten en igualdad legal, aunque es claro, no en igualdad económica.

Creemos, ya para terminar, que si bien es cierto que la apertura genera competencia, y ésta última es —en términos generales— sana para el mercado; también lo es que sólo habrá competencia equitativa cuando nuestros organismos intermedios y nuestros gobiernos se decidan a apoyar de modo integral a su marina mercante; de lo contrario, la libertad de competencia no será más que una de las muchas falacias que los mexicanos hemos venido tolerando por décadas.

vías marítimas internas; (b) requisitos para la inversión, propiedad, control y operación de embarcaciones de bandera estadounidense en el comercio exterior; (c) requisitos para la inversión, propiedad, control y operación de embarcaciones que realizan actividades de pesca y actividades conexas en aguas territoriales de Estados Unidos y en la Zona Económica Exclusiva; (d) requisitos relacionados con la documentación de una nave bajo la bandera de Estados Unidos; (e) programas de promoción, incluyendo beneficios fiscales, para armadores, operadores y naves que satisfacen ciertos requisitos; (f) requisitos de certificación, licencia y ciudadanía para los miembros de la tripulación de naves de bandera de Estados Unidos; (g) requisitos para la tripulación en naves de bandera de Estados Unidos; (h) todos los asuntos que caen bajo la jurisdicción de la Comisión Marítima Federal (Federal Maritime Commission); (i) negociación e instrumentación de acuerdos y convenios marítimos bilaterales o internacionales; (j) limitaciones sobre los trabajos de estiba llevados a cabo por miembros de la tripulación de un barco; (k) impuestos de carga y asesoramiento en avalúos para entrar en aguas de Estados Unidos; y (l) requisitos de certificado, licencia y ciudadanía para pilotos que realizan servicios de pilotaje en aguas territoriales de Estados Unidos". Por otro lado, parte de la normativa estadounidense en vigencia es la siguiente: *Merchant Marine Act 1920; Jones Act Waiver Statue; Shipping Act of 1916; Merchant Marine Act of 1936; Merchant Ship Sales Act of 1946; Passenger Vessel Act; Shipping Act of 1984; Intercoastal Shipping Act*. Finalmente, en el caso de México, señalemos que la Ley de Navegación ha adoptado los compromisos internacionales asumidos por razón del TLCAN; así, salvo lo ya antes comentado, y las reservas en materia de control, inspección y vigilancia por las que nuestro país puede negarse a autorizar establecimiento de entidades que tengan dicha función, México ha abierto de par en par sus puertas a la inversión extranjera en materia de navegación por agua.