

Capítulo primero

NOCIONES GENERALES

I. APROXIMACIÓN¹

Antonio Brunetti, al integrar sus estudios del derecho marítimo privado italiano ha señalado que el buque ocupa un puesto fundamental en la materia pues, sin lugar a dudas es la expresión o síntesis de los intereses de las distintas personas vinculadas a la expedición marítima, y a su alrededor puede intentarse la sistematización de la ciencia que tiene por objeto el derecho de la navegación.²

Aún más, la doctrina clásica argentina, integrada en principio por Atilio Malvagni, uno de los instrumentadores del derecho de la navegación de aquel país, ha indicado de modo categórico que, de suprimirse la noción de buque, desaparecería por completo el derecho de la navegación.³

¹ Advertencia: para efectos didácticos nos referiremos genéricamente con el término “buque” a todas las embarcaciones, tanto mayores como menores. Sin embargo, el lector deberá recordar en todo momento el claro distingo establecido en nuestra Ley de Navegación vigente, artículos 2o. y 9o., fr. II. Por otro lado, para toda referencia general a los temas de carácter histórico de nuestra disciplina en México, remitimos al lector a nuestra obra *Historia del derecho marítimo mexicano*, México, Ediciones del Gobierno del Estado de Colima, Colima, 1997.

² Brunetti, Antonio, *Diritto marittimo privato italiano*, Torino, Italia, 1929, traducción de Gay de Montellá, Barcelona, 1950, t. I, p. 255. Por su parte, el maestro argentino Domingo Ray, coincide y señala a su vez que todas las instituciones, ya sean el sujeto, el objeto o bien las fuentes contractuales o extracontractuales de las relaciones jurídicas referentes a la navegación, se vinculan de forma esencial al buque (*efr.* en ese sentido Ray Domingo; *Derecho de la navegación*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1991, p. 231).

³ Malvagni, Atilio, artículo en Revista *La Ley*, 86, p. 975; citado por Blas, Osvaldo, *Compendio de derecho de la navegación*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1987, p. 131. Subraya este último autor el que la cosa buque, sirve de figurado asiento de las relaciones jurídicas navigatorias en forma ambivalente: por un lado, y en el terreno de los hechos, porque sin el buque no habría navegación posible, y por el otro, porque esas relaciones jurídicas sólo podrán darse en la navegación realizada con un buque o mediante la misma. Por lo que con todo ello, surge la necesaria importancia de la idea que se tenga del buque como concepto trascendente.

Estas afirmaciones —a nuestro entender—⁴ contienen un profundo sentido lógico, ya que todas las instituciones, sean el sujeto, el objeto o las fuentes contractuales o extracontractuales de las relaciones jurídicas referentes a la navegación, necesariamente se vinculan, desde su esencia, a la definición⁵ que el derecho positivo de que se trate adopta respecto a la realidad del buque.

De tal modo, al referirnos al propietario, armador, fletante, fletador, capitán, oficiales, tripulantes, prácticos, agentes marítimos, etcétera; lo hacemos siempre en función del buque y de los distintos contratos de utilización que sobre él recaen: arrendamiento, fletamento, transporte, remolque, asistencia, salvamento..., o los distintos hechos o actos jurídicos que a partir de él se generan: abordaje, naufragio, arribada forzosa, avería particular o gruesa. Así pues, la evidente nota común es que todo ello supone al buque como condición necesaria.⁶

En síntesis, podemos reconocer la importancia del buque, aduciendo a que su concepto aparece como una condición, ya sea expresa o tácita, del funcionamiento de la gran mayoría de las instituciones, de los principios y de las normas referentes al derecho de la navegación.⁷

4 Véase nuestro artículo “Consideraciones en torno al ensayo de un concepto sobre ‘el buque’ en el Derecho de la navegación mexicano”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, Jal., México, año 6, núm 2, mayo-agosto, 1996, pp. 85-132.

5 De entrada resulta necesario resaltar que de conformidad con lo que el autor español, Agustín Pérez Carrillo ha afirmado en sus estudios sobre la llamada “teoría general de la Definición”, la función de toda definición en el lenguaje jurídico es distinta según el concepto de definición, lo que se pretenda definir y el nivel en que se formule. Así, a lo largo de la filosofía del derecho, se han acuñado diversas clases de definición, que en su caso, el proyectista de una definición de “buque” deberá contemplar, entre otras: definición según el tipo de *definiendum*, definición nominal, definición lexicográfica, definición estipulativa, definición real y definición conceptual. De tal modo pues, definir no es tarea sencilla, por ello, aquí ofrecemos sólo algunas herramientas y antecedentes históricos, tanto patrios como de derecho comparado, para que el proyectista se encuentre en condiciones de practicar el mejor acercamiento a la realidad misma que ensaye describir (véase Pérez, Agustín, *Introducción al estudio del derecho*, México, Textos Universitarios, 1982).

6 Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 232; Beltrán, Luis, *Curso de derecho de la navegación*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 79.

7 Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 232. En efecto, buena parte de las grandes autoridades del derecho marítimo europeo, no se detienen siquiera a analizar una justificación de la importancia de la noción de “buque”, para ellos, tan queda clara su absoluta trascendencia a la sistematización de nuestra disciplina, que lo consideran, sí, pero de modo tácito. Véanse así, por ejemplo, algunos de sus clásicos: *Chorley & Giles; Shipping Law*; eighth edition, London, Pitman Publishing, 1994, pp. 3 y ss. (Reino Unido); *Rodière, René, Droit Maritime*, 11 édition, Paris, Précis Dalloz, 1991, pp. 31 y ss. (Francia); *Righetti, Giorgio, Trattato di Diritto Marittimo*, Milano, A. Giuffrè Editore, 1987, t. II, pp. 154 y ss. (Italia); *Fariña, Francisco, Derecho y legislación marítima*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1955, pp. 13 y ss. (España).

Por otro lado, resulta importante reconocer que el derecho de la navegación ha trascendido los conceptos de “buque” para regular otras estructuras físicas que se encuentran también inmersas en

II. CONCEPTUALIZACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO⁸

1. *Antecedentes romanos*

Es necesario acudir, de acuerdo a nuestra tradición jurídica, a lo que el genio romano propuso con respecto a la noción que tratamos. Así, en el derecho romano, ya el jurista Ulpiano generaba un concepto que no se limitaba a la navegación estrictamente marítima, sino más bien al objeto en sí de la navegación:

A. *Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit.*⁹ Veamos ahora otra de las precisiones que nos dan luz al respecto:

B. *Navigium solemus dicere etiam ipsam navem... navigii appellatione etiam rates continentur, quia plerumque et ratium usus necessarius est.*¹⁰

Al respecto de estas nociones, Giorgio Righetti aclara que, en cierto sentido, el contenido de las mismas no sólo se refiere al elemento o medio de comunicación (vía acuífera), sino que dicho elemento se acompaña siempre de los fines de la individualización y caracterización del objeto.¹¹ Así pues, la primera de las nociones apunta a una clasificación de vías de comunicación por agua.

nuestra disciplina como son los artefactos navales. Con el fin de regular toda estructura distinta a un buque, el *Comité Maritime International* ha conformado un grupo de trabajo internacional que investiga y proyecta la forma de regular esta realidad, particularmente en relación a todas aquellas estructuras dedicadas a la exploración y explotación de recursos naturales del subsuelo marino. De tal modo, en la Conferencia del centenario de la institución (junio de 1997), el profesor Richard Shaw, *chairman* del grupo, informó sobre los avances de un primer preproyecto sobre el tema, titulado en inglés *International Convention on Off-shore Units, Artificial Islands and Related Structures used in the exploration for and exploitation of petroleum and seabed mineral resources*.

⁸ *Advertencia*: debemos señalar ya desde ahora, que a lo largo de nuestra obra, habremos de referirnos a sistemas y legislaciones de diversos países; entre ellos: Reino Unido, Estados Unidos, Francia, Italia, España y Argentina principalmente. Ahora bien, a pesar de ser los mencionados, los sistemas que con mayor frecuencia cotejaremos, se hará también alusión a otros con el fin de concretar algunos aspectos puntuales. Por otro lado, también debemos *advertir* que a lo largo de nuestro estudio omitiremos hacer traducciones directas de los textos escritos en idiomas distintos al castellano; por ello, citaremos la fuente en la lengua original y después, en su caso, haremos el comentario en nuestro idioma.

⁹ *Cfr.* Righetti, Giorgio; *op. cit.*, t. I, pp. 153 y ss. en donde el autor remite a D. L.1.6.14,1.

¹⁰ *Idem*, D. L.1.14.43,12.

¹¹ Con la concreción del maestro italiano: *...Dove all'indifferenza nei confronti dell'elemento acqueo nei suoi diversi aspetti, marino, lacuale e fluviale, si accompagna, sempre ai fini dell'individuazione e caratterizzazione dell'oggetto, una classificazione comprensiva di ogni mezzo galleggiante sulle acque, zattere incluse...* Righetti, Giorgio, *op. cit.*, t. I, p. 154.

Ahora bien, la nomenclatura latina, *navi, navium* —expresa Francisco Fariña— persiste con algunas variantes a través de la Edad Media. La emplean los traductores de las originales Leyes Rodias, sigue en el derecho marítimo posterior al periodo romano en su transfusión bizantina con el Código de Teodosio (siglo V), y más tarde con las Basílicas de finales del siglo IX, que recogen toda la legislación marítima anterior, difundiéndola por el Mediterráneo oriental, y formándose entonces el material de los llamados “Buenos usos del mar”, que se extenderían con las Cruzadas, para ser luego recogidos en las Curias de los Consulados.¹²

Durante la Edad Media y los inicios de la Edad Moderna, distintos conceptos con base en el romano serían también acuñados; en definitiva, la pragmática y apremiante necesidad de la seguridad jurídica en el tráfico marítimo serían determinantes para la fijación de los elementos del concepto de buque.¹³

2. Derecho inglés

Antes de entrar al análisis conceptual conviene hacer notar, de conformidad con la doctrina algunos de los caracteres fundamentales del sistema inglés de acuerdo a la concepción crítica del prestigiado cate-drático español, Ignacio Arroyo:¹⁴

12 Fariña, Francisco; *op. cit.*, pp. 13 y ss. El autor señala asimismo —al puntualizar los elementos latinos del concepto—, que tal definición comprende toda construcción flotante de cualquier forma y dimensiones (*omnem navem, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget*), siempre que estuviera destinada a la navegación (*ad hoc paratur ud naviget*). Su concepto jurídico era el de *res connexae*, esto es, conjunto de cosas ligadas artificialmente. Se fijaba que su desplazamiento debía precisarse en *amphorae*, medida de capacidad.

13 Giorgio Righetti, nos ofrece diversos conceptos que con el transcurrir del tiempo se fueron gestando con base en las nociones romanas. Veamos: *Navis est marina et fluviatilis et quae in lacu navigat et ratis; Navis appellacione omnia navigiorum genera continentur. Navigium etiam generale verbum esse nemo ambigit, quod et pro navigatione aliquando accipitur; Navium nomen generale est quo comprehenduntur omnes species navigiorum et navium, magnam parvamque, sive remis, sive velis per mare ferantur, ad quod ea inventa et destinata sunt; Sub vocabulo navis omnia navigationum genera comprehendetur; Nomen navis uti genericum convenit omnibus vascelis* (Righetti, Giorgio, *op. cit.*, t. I, p. 155).

14 Arroyo, Ignacio, *Estudios de derecho marítimo*, Barcelona, España, Librería Bosch, 1993, t. I, p. 43. Además, expone el prestigiado maestro español algunas diferencias en cuanto a la sistematización del derecho por parte del sistema continental en oposición al anglosajón: cuando se analiza la doctrina inglesa —apunta el autor— por parte de un jurista latino se observa que rara vez participa en planteamientos sistemáticos. Los criterios de ordenación de las obras jurídicas, al menos las referidas a nuestra disciplina, no son precisamente metodológicas o conceptuales. Los autores orientan sus preferencias hacia consideraciones temáticas, seleccionadas en razón de la extensión o densidad de la materia. Resulta, por tanto —sigue— de mayor interés para el jurista

- A pesar del incomparable acervo que ha legado al derecho marítimo en general, el sistema inglés no ha realizado una delimitación científica de los principios, conceptos, instituciones y figuras de nuestra disciplina. De modo que no existe en él una pretensión generalizadora respecto a las soluciones que sobre los casos concretos se ofrecen;
- Creación judicial del derecho, denominada *case law system*;
- El precedente judicial vinculatorio, llamado *doctrine of the binding*
- La relevancia del procedimiento.

Es pues en un sentido práctico y de aplicación de sus propios caracteres, que debemos entender al derecho marítimo británico. Por ello, se comprenderá el hecho de que no existan en sus textos doctrinarios, mayores nociones que las que los precedentes han dictado.

Ahora bien, la aplicación y posterior influencia de la Administración y el derecho romanos en los orígenes remotos del derecho marítimo y del derecho comercial británicos, es incontrovertible.¹⁵ Es por ello que la aplicación de los conceptos latinos, la observamos ya en el texto inglés: “Some vessels are cargo boats, others are passenger boats; but the distinction is one of fact rather than law”.¹⁶

La *Merchant Shipping Act* de 1894, en su sección 742, define al buque (*ship*), incluyendo toda clase de *vessels* (barco o vaso), usado en navegación y no propulsado por remos. Sin embargo, la *Merchant Shipping Act* de 1921, especifica que deben incluirse las lanchas o barcas usadas en la navegación. No obstante, excluye las llamadas *vessels* si están em-

continental la literatura sobre sectores concretos como el transporte, el fletamento, el seguro, etcétera, que las obras generales, de escaso relieve y con frecuencia, con tópicos arbitrariamente seleccionados.

¹⁵ En su excelente texto sobre los orígenes del antiguo derecho comercial y marítimo, Frederic Rockwell, analiza con gran sentido historiográfico la influencia práctica-material y jurídica que el mundo romano habría de reflejar en el desarrollo posterior del derecho marítimo inglés. En efecto —como señala el autor—: *In its earliest days the Latin language lacked words to express sea terms, and it is a matter of history that the Romans first built large ships in the time of the Punic wars. We probably shall not be wrong if we infer that the Romans, knowing nothing of sea travel, lacked sea laws, and it will not be surprising to see that the sea laws of the later Roman Republic followed...those of Rodes, so that the principles embodied in those two systems became substantially universal...* (Rockwell, Frederic, *Origins of the Early English Maritime and Commercial Law*, London, The Century Co., 1930, pp. 7 y ss.)

¹⁶ Cfr. D. XIV, 1,1,12.

pleadas exclusivamente en aguas no navegables, cualquiera que sea su medio o propulsión.¹⁷

A pesar de la reticencia del sistema del *common law* por delimitar conceptos, el derecho de la navegación británico, al acoger en su cuerpo normativo, las disposiciones de los tratados internacionales en la materia, ha logrado incrustar, mediante la promulgación en su ámbito de competencia la *Carriage of Goods by Sea Act* de 1971, el Convenio Internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 1924 (conocido como Reglas de la Haya) y sus protocolos que lo adicionan de 1968 (conocido como Reglas de Wisby) y de Bruselas de 1979, una definición positiva de buque:¹⁸

*Ship means any vessel used for the carriage of goods by sea.*¹⁹

Como puede inferirse, el sentido de la noción británica —tomada de la convención internacional citada— acota los antiguos conceptos latinos en cuanto a la vía de comunicación así como en cuanto al objeto. Por lo que ésta se vuelve del todo iusmercantilista al abarcar, en principio, la transportación de bienes²⁰ —que no de personas—; y ubica como vía de transportación la marítima —que no la efectuada por otras vías navegables: ríos, lagos, etcétera— acentuándose con ello el carácter iusinternacionalista del derecho de la navegación marítima.

Los rasgos hasta aquí establecidos en torno al *common law* británico son igualmente predicables del sistema jurídico estadounidense, y concretamente de las disciplinas conocidas como *Maritime & Admiralty Law*.²¹ En efecto, pese a que como en el resto de los sistemas iusmari-

17 Así se apunta en Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 237; citando al autor británico Hill, Christopher, *Maritime Law*, Londres, 1989, p. 15.

18 Chorley & Giles, *op. cit.*, edición inglesa, pp. 636 y ss., anexo 9.

19 Reglas de la Haya; artículo lo., inciso (d).

20 En efecto, por lo que ve a los bienes, las Reglas de la Haya no dejan lugar a dudas: “Goods includes goods, wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried”. (Article I. c). Como se observará, los elementos de la definición latina quedan acotados —respecto al buque—, en cuanto a que se considera a éste en tanto transporta bienes y no seres humanos.

21 Si bien es cierto que se ha tratado de diferenciar el concepto *Maritime Law* del de *Admiralty Law*, estableciendo que mientras la naturaleza del primero es de carácter sustantivo y la del segundo es adjetivo, lo cierto es que ambas nociones han tendido a asimilarse entre sí, reduciendo su significado al de vocablos sinónimos. Sin embargo, la doctrina estadounidense ha encontrado causas históricas en el distingo de ambas nociones: Así, *Admiralty* deriva de la vinculación del derecho “americano” moderno con el sistema administrado por cortes británicas. *Maritime* en cambio, hace una alusión más extensa y descriptiva (Gilmore & Black, *The Law of Admiralty*, Foundation Press Inc, New York, U.S.A, 1975, pp. 1 y ss.). Los mismos autores rescatan ambos conceptos del contexto histórico para señalar que mientras la palabra “maritime” se explica por sí misma, el vocablo

timistas, el buque como entidad físico-jurídica representa el objeto medular en la estructuración de esta disciplina en Estados Unidos, tampoco ahí se han logrado acuñar la definición que logre total consenso.²²

Sin embargo, ha sido —naturalmente— el Poder Judicial Federal el que ha uniformado los criterios doctrinales en torno al concepto de buque enunciándolo como: “*All navigable structures intended for transportation*”.²³

Aún más, autorizados iusmaritimistas como Grant Gilmore y Charles L. Black Jr., han acuñado un concepto relativamente cercano al jurisdiccional a partir de diversos conflictos que han llevado a diversas cortes a enunciar lo que por buque debe entenderse. Así, estos autores integran su definición de este modo: “*The term vessel is applied to floating structures capable of transporting something over the water*”.²⁴

3. Derecho francés

Son variadas las nociones que la doctrina francesa aporta a nuestro estudio. Así, René Foignet —por ejemplo—, distingue entre embarcaciones destinadas a navegación interior de otras, cuyo objeto es la navegación marítima, siendo las primeras aquellas que de modo pleno se acogen a nuestro concepto de buque; es decir, aquellas *navires* que tienen por fin la transportación por mar o bien transoceánica, sin distinguir con ello si es esta transportación efectuada respecto de personas, animales o cosas.²⁵

“*Admiralty*” deriva de “*admiral*” palabra derivada de una expresión incompleta de raíz árabe: *amir-al*, que con el tiempo se utilizó para designar a oficiales de navegación.

²² En ese sentido Maraist; Frank, *Admiralty*, 2nd edition, Baton Rouge, U.S.A., West Publishing Co., 1988, pp. 14 y ss. Con acierto apunta el autor: “*Despite the important role a ‘vessel’ plays in maritime law, there is no settled definition of the term*”.

²³ *Ibidem*. Es de ese modo como desde finales del siglo XIX (1887) a raíz del caso *Cope vs. Vallette Dry-Dock Company*, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América en principio ha logrado acotar el problema de la definición del buque.

²⁴ Gilmore & Black; *op. cit.*, p. 33.

²⁵ En efecto, el maestro Foignet es categórico al analizar las expresiones que en la lengua francesa se tiene sobre el tópico de las embarcaciones. Veamos: “*Une distinction fondamentale s'impose au seuil du droit maritime, pour en déterminer l'application d'une façon précise: celle des batiments de mer et des batiments de l'intérieur ... On appelle ‘navires’ tous les batiments de mer, tandis qu'on désigne sous le nom de ‘bateaux’ les batiments de l'intérieur. L'expression de vaisseaux est réservée aux batiments de la flotte de guerre de l'Etat...*” (Foignet, René, *Manuel Elementaire de Droit Commercial Maritime*, París, 1923, pp. 9 y ss.).

Por otro lado, los autores Georges Ripert y René Rodière (éste junto con el maritimista contemporáneo Emmanuel du Pontavice) van más allá de las someras nociones que brinda el maestro Foignet, y así determinan algunos de los caracteres jurídicos del buque, ofrecen una definición, abundan en su denominación, y practican diversos distingos entre los que destacan los relativos a los aparejos y pertrechos de un buque, la distinción entre barco de mar y barco de río, la distinción entre las navegaciones fluvial y marítima, así como la distinción material y jurídica entre buque e hidroavión.²⁶

Sin pretender abarcar todo el detallado estudio que sobre las nociones de aproximación brindan estos últimos estudiosos de origen galo, sí tocaremos algunos de los puntos de relevancia arriba señalados. Veamos:

Con acierto señalan que el derecho comercial no se ocupa de los bienes muebles, materiales o mercaderías, que sirven para hacer el comercio ya que son bienes sometidos a las reglas del Código Civil, reserva hecha de su vinculación al fondo de comercio. Así, el armador tiene un fondo de comercio y en este fondo se hallan a título de material los buques que él explota. Sin embargo, el estatuto jurídico de los buques está regulado por el derecho marítimo y las reglas de éste no se asemejan a las del derecho civil.²⁷

De tal modo —siguiendo a Ripert—, los buques aunque muebles, son considerados como bienes matriculados que se hallan fuera del estatuto general de la propiedad mobiliaria. Así, por la forma en que éstos son individualizados, se tiene por consecuencia un régimen particular de propiedad.²⁸

Al llegar pues a la definición de buque los autores integran una noción acotada por el destino y estructura del objeto: “*Buque es una máquina flotante destinada a la navegación*”.

Debe además tener la forma requerida para resistir los peligros del mar y permitir su adecuada utilización. Sin embargo, el concepto “*máquina flotante*” en relación al fenómeno de la navegación no es un vínculo

²⁶ Así, en un mismo sentido los maestros arriba indicados, desarrollan sus comentarios sobre nuestro objeto de estudio: Ripert, Georges, *Compendio de derecho marítimo*, traducción de Pedro G. San Martín, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, pp. 35-40; Rodiere, René, *Droit Maritime*, *op. cit.*, pp. 29-35.

²⁷ Más tarde —apunta Ripert—, se imitó esta concepción para otros tipos de navegación, por lo que tanto los barcos fluviales como las aeronaves tienen hoy —digamos nosotros, al menos en Francia—, en el caso de los primeros, un estatuto jurídico propio (*idem*, p. 35).

²⁸ *Ibidem*.

unívoco. Así lo han expuesto distintas legislaciones incluyendo la nuestra, que precisamente para distinguir aquellos objetos flotantes que si bien se encuentran en el mar, no están destinados a navegar. Así, embarcación y artefacto naval, según el artículo 2o. de nuestra Ley de Navegación de 1994 se distinguen precisamente en el destino del primero para la navegación.²⁹

Digamos además que un buque en construcción, a pesar de no encontrarse en aptitudes para la navegación, por circunstancias obvias, se considera ya como tal; presunción que infiere nuestro ordenamiento, por ejemplo, al disponer la posibilidad de constituir hipoteca marítima de una embarcación construída o bien, en proceso de construcción (artículo 90).

Como se puede colegir de la definición ofrecida por la doctrina francesa consultada, lo que confiere calidad jurídica a la embarcación no es en sí su estructura, sino más bien su destino: la navegación. Así, la embarcación de mar es aquella que está destinada a la navegación marítima. Resulta interesante que ante la imposibilidad de distinguir con precisión los caracteres de una embarcación destinada a la navegación fluvial y otra a la navegación marítima, la Corte de Casación francesa haya decidido que la navegación marítima se caracteriza por el carácter peligroso que presenta el viaje en mar, en relación al carácter relativamente fácil, o en todo caso poco peligroso de la navegación en los canales o ríos.

De acuerdo con tal criterio jurisprudencial, concluye Georges Ripert que de acuerdo al criterio adoptado por la jurisprudencia de su país, el buque será: “...*la embarcación que realiza una navegación marítima; esto es, una navegación en aguas donde puede encontrar los peligros particulares del mar*”.³⁰

Además, es necesario recalcar —de acuerdo con el sistema francés— que la navegación en aguas marítimas debe serlo de modo habitual, de tal suerte que si un remolcador de río descendiera excepcionalmente hasta aguas oceánicas, no por ello habría de ser catalogado como buque en el sentido estricto. En el caso de la navegación mixta (río-mar), si la mayor

²⁹ Ley de Navegación publicada en el *DOF* el 4 de enero de 1994: “*artefacto naval*: toda construcción flotante o fija que no estando destinada a navegar, cumple funciones de complemento o apoyo...”; “*embarcación*: toda construcción destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión”. Ya en su momento, practicaremos un análisis a la definición legal mexicana.

³⁰ Ripert, Georges; *op. cit.*, p. 39.

parte de la travesía se efectúa en vía marítima, la embarcación habrá de ser catalogada como buque.³¹

4. Derecho español

La nomenclatura latina, *navi*, *navium* —nos dice Francisco Fariña—, persiste con algunas variantes a través de la Edad Media,³² es utilizada por los traductores de las Leyes Rodias, y sigue en el derecho marítimo posromano³³ hasta llegar a la compilación bizantina con el Código de Teodosio, para pasar cuatro siglos más tarde (siglo IX) a las Basílicas, expandiéndose desde entonces al resto del Mediterráneo.

Ya específicamente en tierras de la península ibérica, en el famoso *Libre del Consolat del Mar*, se emplea el término *nau*. Asimismo, en el texto de las Siete Partidas de 1266 es también empleada la denominación *nao*, misma que subsistiría por muchos años siendo al fin sustituida por la palabra navío, y luego por la de nave, que sería el vocablo a incorporar en el Código de Comercio de 1829.

A pesar de que el Código de Comercio español ha omitido llegar a un concepto relativo a nuestro tema de estudio, ello no obsta para que tal definición haya sido incluida en otros cuerpos legales de naturaleza mercantil. Veamos algunos ejemplos:³⁴

1. El Reglamento para la organización y régimen del Registro mercantil, señala que para los efectos del Código de Comercio se considerarán buques no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o de altura, sino también a los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquier otro aparato flotante destinado a servicios de la industria o del comercio marítimo.

2. El Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque —recordamos—, dispone también que se

³¹ Por último, digamos que no cabe confusión sobre el caso de hidroaviones, ya que si bien, estos pueden realizar maniobras sobre la superficie marina, evidentemente no están destinados a la navegación marítima, sino a la aérea.

³² Fariña, Francisco, *op. cit.*, p. 13. *Cfr.* con apartado relativo a derecho romano en este mismo capítulo.

³³ Señala el autor referido en la nota que antecede (*op. cit.*, p. 14) que lo mismo en el derecho romano que en el bizantino, se distingue la nave de carga (a vela) llamada *oneraria* en el derecho romano, de la nave para usos militares (*longa*) generalmente a remos.

³⁴ Son ellos ejemplos extraídos del texto del señalado autor español (*idem*, pp. 14 y ss); así como del *Código de Comercio y Leyes Complementarias*, Madrid, Editorial Civitas, septiembre de 1994.

considerará como buque a cualquier embarcación empleada en el transporte de mercaderías por mar. Dicho convenio internacional ha sido ratificado por España.³⁵

3. En el Reglamento de prevención de abordajes, del Convenio de seguridad de la vida humana en la mar, de 1948 (también ratificado por España), se dice que la palabra buques, designa todo flotador de cualquier naturaleza que sea, excepto un hidroavión amarrado susceptible de ser utilizado como medio de transporte en el agua.

4. De acuerdo a la Ley de Hipoteca Naval, las dragas, gánguiles, etcétera, tienen la consideración de buques.

Otro doctrinario del derecho marítimo español, Agustín Vigier,³⁶ tras tomar en cuenta los conceptos legales que los diversos cuerpos normativos de su país disponen para nuestro tema, estima al buque como todo barco dedicado a la navegación marítima.

Con ese concepto, el autor excluye las embarcaciones de tráfico fluvial a cuyo régimen no afecta el derecho marítimo por el medio en que se desenvuelven, así como a aquellos artefactos que aunque se encuentren a flote, no se dedican a la navegación, sino a auxiliar la misma.³⁷

Como con toda precisión señala Francisco Fariña,³⁸ el buque en su aspecto material es un conjunto orgánico de elementos diversos que integran una unidad funcional, generadora de relaciones económicas y jurídicas. Ahora bien, como tal conjunto de cosas, entre los distintos elementos que la componen hay algunos que están unidos con carácter permanente e inseparable al casco: puentes, arboladura, timón, etcétera. Otros, en cambio, presentan una conexión no inseparable e incluso ac-

³⁵ En efecto, el 2 de junio de 1930 (*Gaceta Oficial* del 31 de julio) ratificó España el referido Convenio cuyo protocolo de firma dispone que las altas partes contratantes podrán darle efecto, ya dándole fuerza de ley, ya introduciendo en su legislación nacional las reglas adoptadas por el Convenio, en una forma apropiada a la misma. El legislativo español, optó por expedir una ley especial que incorporara las reglas citadas. Así se promulgó la ley del 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de ciertas reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes (*Código de Comercio, op. cit.*, p. 1177).

³⁶ Vigier, Agustín, *Derecho marítimo*, Madrid, Subsecretaría de la Marina Mercante, Inspección General de Enseñanza Marítima y Escuelas, 1977, pp. 351 y ss.

³⁷ En cuanto a los buques del Estado, ya sean estos militares o dedicados a la prestación del servicio público, deben quedar comprendidos en el concepto —según indica Vigier, y con lo que estamos de acuerdo—, así, si bien es cierto que no les son aplicables algunas normas, incluso en materia de tratados internacionales, ello demuestra que merecen la consideración como tales, pues en otro caso holgaría tal exclusión (Vigier, Agustín, *op. cit.*, p. 351).

³⁸ Fariña, Francisco, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

cesoria, son aquellos elementos y equipos heterogéneos, instrumentos para la navegación, embarcaciones auxiliares, pertrechos, etcétera.

Ahora bien, uno de los puntos en que la doctrina no se ha puesto de acuerdo es el relativo a la accesoriedad de los elementos del buque. El Código de Comercio español ha intentado determinar tales elementos de modo (artículo 576) que deberán ser comprendidos en la venta del buque: el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas si fuere de vapor, pertenecientes a él que se hallen a la sazón en el dominio del vendedor. Según el mismo articulado, no se considerarán comprendidos en la venta del buque: las armas, las municiones de guerra, los víveres ni el combustible.³⁹

5. *Derecho italiano*⁴⁰

A. *Anterior al Codice della Navigazione*

Resulta imposible hablar de derecho de la navegación italiano sin ponderar antes los logros de uno de sus grandes impulsores: Antonio Scialoja, uno de los más grandes defensores de la autonomía y sistematización del derecho de la navegación.⁴¹ Sin embargo, en el presente apartado nos limitaremos a comentar su criterio tanto en el derecho público⁴² como en el privado,⁴³ en torno al tópico que ahora analizamos: la noción de buque:

³⁹ Nuestra Ley de Navegación de enero de 1994, intenta de igual forma acotar los elementos integrantes del buque. Así, en el título IV, relativo a la propiedad de las embarcaciones, dispone 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; lo que constituye una universalidad de hecho (art. 67, pfo. 2). Al respecto consideramos afortunada la delimitación en cuanto a los elementos propios para el destino del buque: la navegación.

⁴⁰ El sistema del derecho de la navegación italiano, es sin duda alguna, uno de los que mayor avance e influencia ha tenido a nivel mundial en los últimos 50 años. En efecto, la sistematización que del derecho de la navegación se ha hecho a partir del *Codice della Navigazione* del 30 de marzo de 1942, ha acentuado la autonomía y el rigor científico de nuestra disciplina, aunque en una doble vertiente de cuestionable unidad legislativa: la navegación por aire y la navegación por agua.

⁴¹ La base de la argumentación del maestro Scialoja en cuanto a la defensa de la *autonomía*, la *sistematización* y la posterior *creación legislativa* (*Codice della Navigazione*), fue la de considerar que el fenómeno del transporte autárquico constituye una pieza connatural a la estructura de nuestra disciplina (Scialoja, Antonio, *Sistema del derecho de la navegación*, trad. de Delia Viterbo, Buenos Aires, Bosch y Cía. Editores, 1950). *Cfr.* con nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 3 y ss.

⁴² Scialoja, Antonio; *op. cit.*, pp. 100-106.

⁴³ *Idem*, pp. 195-197.

Régimen Público. Ya desde entonces —denuncia Scialoja—, faltaba una definición general de buque; por ello —decía— tal definición debe inferirse del conjunto de todas las disposiciones del derecho de la navegación, y debe ser lo más amplia posible para abarcar a todas las embarcaciones a las que en todo o en parte se aplican las normas de esta disciplina.⁴⁴ Así, si bien es cierto que el sistema italiano anterior al año de 1942 carecía de una definición general de buque, también lo es que otras leyes especiales anteriores a ese año, atribuían un concepto para fines determinados.⁴⁵

Ahora bien la comisión real de reforma de códigos pretendió cubrir la ausencia de una noción legal, y en su proyecto de Código Marítimo de 1926 —apunta Scialoja—, formuló el siguiente concepto:⁴⁶ *“Por buque debe entenderse cualquier construcción de madera, en hierro u otro material, apta para recorrer las aguas y destinada al transporte de personas o de cosas o al remolque, siempre que sea a propulsión mecánica o a vela”*.

Posteriormente, en el año de 1931, la propia comisión reelaboró el concepto al siguiente tenor:

Por buque se entiende cualquier construcción apta para recorrer las aguas, normalmente movida por aparejo a propulsión mecánica o a vela, y destinada al transporte de personas o de cosas, a la pesca, al remolque o a otros servicios marítimos. Por embarcación —siguen los conceptos— se entiende cualquier otra construcción naval no movida por aparejo a propulsión mecánica o a vela, a cualquier uso que esté destinada.

Luego de criticar el contenido autolimitativo de las nociones arriba repasadas, el catedrático napolitano ofrece una de perfil genérico que además, prescinde de elementos limitativos tales como: tonelaje, objeto mercantil, destino marítimo, afectación temporaria a objetos que no sean el transporte ya directo, ya indirecto (buques usados como vivienda, bodega, etcétera). Veamos su nuevo concepto: *“Es buque en el sentido genérico, toda embarcación apta para trasladarse de un lugar a otro,*

44 Sus denuncias hicieron eco en quienes colaboraron a la elaboración del Código de la navegación italiano, y finalmente, en el art. 136 contenido en el régimen administrativo de la navegación se consagró la definición: *“Per nave s’intende qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o ad altro scopo”*.

45 Ver por ejemplo: a) Reglamento de sanidad marítima (año 1895); b) Reglamento sobre seguridad marítima (1928).

46 Conceptos citados por el autor en comentario: Scialoja, Antonio, *op. cit.*, p. 102.

mediante cualquier medio de propulsión o tracción, y destinada normalmente al servicio de la navegación".⁴⁷

Régimen privado. Al incursionar en el terreno de las relaciones jurídicas entre particulares, los códigos italianos de la época relativos a nuestro tema, el civil y el comercial, declaraban la naturaleza del buque como la de un bien mueble.⁴⁸

Categorizar al buque como bien mueble no es extraño,⁴⁹ ya que desde la antigüedad la clasificación de los bienes atendía, en primer lugar, al carácter físico de los mismos. Ahora bien, en cuanto a la aplicación de diversas figuras jurídicas del ámbito de los inmuebles, como son los derechos reales en general, tanto al buque como a la aeronave, sobre todo en el sistema italiano, no se les aplica el régimen de los bienes muebles, sino el de los inmuebles. Pero ello, no afecta su naturaleza física de muebles sino que, como apunta Georges Ripert: "los buques, aunque muebles, son considerados como bienes matriculados que se hallan fuera del estatuto general de la propiedad mobiliaria. Debe verse cómo son individualizados y cómo esta individualización tiene por consecuencia un régimen particular de la propiedad".⁵⁰

B. *A partir del Codice della Navigazione*

Pues bien, luego de hacer esta brevísima semblanza sobre los cuestionamientos y propuestas de Antonio Scialoja como crítico de su época e impulsor de la expedición de un Código de la navegación en su país, pasemos ahora al segundo gran momento de la historia del derecho de la navegación italiana: la creada a partir de la promulgación del citado código, y con ella, estudiemos —aunque sea de modo somero— a algu-

47 A pesar de que es comprensible el sentido genérico que el maestro Scialoja proponía para el concepto de buque, en apariencia el vocablo "normalmente" atenta contra el principio del destino o fin del buque: la navegación, fenómeno sin el cual no tiene mayor razón de ser. Ahora bien, si por "normalmente" el maestro se refiere a que, tras respetar el destino del buque, éste, en periodos de su existencia físico-jurídica no está dedicado al transporte marítimo entonces —concedemos— es pertinente el vocablo empleado.

48 Arts. 480 y 419 respectivamente.

49 Señala que el problema de caracterizar al buque como mueble o como inmueble no aparece en distintas legislaciones (Alemania, Inglaterra, Noruega, Suecia), en aquellos sistemas no se considera al buque, ni como mueble ni como inmueble, sino con una categoría especial de bienes (Scialoja, *op. cit.*, p. 197).

50 Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 35.

nos de sus autores, así como algunos ejemplos la prolija interpretación jurisprudencial. Veamos:

Como en párrafos anteriores comentábamos, las reflexiones de Scialoja, Brunetti y otros maritimistas fueron de diversas formas tomadas en cuenta para la elaboración del Código navegatorio italiano. Así, a partir de marzo de 1942, con la promulgación de ese cuerpo legal, el sistema italiano cuenta, dentro del título sobre el régimen administrativo de las naves (V), y el capítulo relativo a la Admisión de la Nave a la navegación (I) en su sección referente a la individualización de la nave (I), con la siguiente definición:

136. (Naves y flotantes): “*Por nave se entiende toda construcción destinada al transporte por agua, aun con fines de remolque, de pesca, de deporte, o cualquier otro*”.⁵¹

La definición, por lo genérica y parca que en apariencia es, conlleva un gran contenido aplicable que merece, sobre todo por la importancia que el derecho de la navegación italiano ha adquirido para el mundo entero, una breve reflexión:⁵²

Como señalan los doctrinistas italianos Lefebvre, Pescatore y Tullio,⁵³ construcción es la unión estructural de elementos materiales unitarios que realizan un complejo distintivo de determinadas características técnicas y funcionales. En efecto, una construcción es un conjunto de elementos que ordenados en torno a un destino común conformarán —en nuestro caso— un buque, apto para responder a su naturaleza material: la navegación.

Ahora bien, por lo que hace al transporte, segundo elemento distintivo del concepto, notemos que éste ha sido incorporado no en un estricto sentido sino por el contrario, en un sentido lato aunque limitado al medio acuífero.⁵⁴ En efecto, el transporte por agua no es limitativo a la nave-

51 De la lengua original: “136. (Navi e galleggianti). Per nave s'intende qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o ad altro scopo”.

52 La necesidad del trabajo hermenéutico sobre la conceptualización ha sido puesta de manifiesto por Giorgio Righetti: “... Tale definizione necessita, ictu oculi, di un'accurata esegesi e di un cauto processo ermeneutico, tanto più che, come vedremo, altri nuovi problemi si sono recentemente affacciati alla ribalta dell'indagine dottrinararia marittimistica ed internazionalistica, sicché, alla fin dei conti, la validità della formula, malgrado tutto, è ancora in discussione...” (Righetti, Giorgio, *op. cit.*, parte I, t. II, p. 917).

53 Lefebvre, Antonio, et al., *Manuale di Diritto della Navigazione*, Milán, Giuffrè Editore, 1990, pp. 285 y ss.

54 Al respecto el criterio jurisprudencial siguiente: “L'inidoneità alla navigazione di alto mare non toglie al panfilo la caratteristica di nave, giacchè secondo il concetto del vigente Codice della

gación marítima, sino también a la fluvial, lacustre, por canales, etcétera; por lo que la vía específica es intrascendente para la noción general.⁵⁵

Por último, el destino específico de la navegación es también intrascendente al genérico concepto italiano de nave. Así, el remolque, la pesca, el deporte o cualquier otro, conforman el contenido siempre abierto de la navegación.⁵⁶

Mucho hay todavía por comentar sobre las consecuencias de la definición de buque en el derecho de la navegación italiano; sin embargo no abordaremos de nueva cuenta el tema sino hasta el desarrollo de algunos de los puntos específicos proyectados para este capítulo.

6. *Derecho argentino*⁵⁷

Como establece el maestro argentino Domingo Ray, antes de entrar al estudio del concepto de buque es necesario destacar que éste es caracterizado de diversos modos atendiendo a propósitos distintos. El autor enmarca cuatro distintos contextos en relación a igual número de propósitos:⁵⁸

1. Cuando se pretende determinar qué construcciones flotantes deben ser consideradas como buques se toma a éste como condición de la apli-

navigazione, é —nave— qualsiasi imbarcazione, avante mezzi propri di autonomia di propulsione, che la rendono idonea al trasporto marittimo, anche su brevi percorsi costieri” (noviembre 14 de 1945, núm. 79123, anotada en Giorgio, Righetti, *Codice della Navigazione e relativi regolamenti, annotati*; Milán, A. Giuffrè Editore, Italia, 1994, t. I, p. 184). Veamos, pues, la congruencia entre el espíritu legislativo y la interpretación jurisdiccional, sobre no limitar a un determinado medio acuífero al fenómeno de la navegación.

55 En ese sentido, los autores antecitados: “...non in senso tecnico giuridico, ma in senso lato, -come ogni movimento per acqua di un mezzo galleggiante adibito a svolgere, con le persone o con le cose destinate all'uso, una qualsiasi attività...” (idem, p. 286).

56 En ese mismo sentido, y poniendo énfasis en el carácter empresarial que tiene también el buque en la actividad comercial, tenemos el siguiente criterio jurisprudencial italiano: “La nave, anche quando si inserisce in un'impresa economica (di trasporto, di noleggio, di pesca, ecc.) è solo un elemento di detta impresa, e corrisponde, sia pure con più marcata fisionomia, allo stabilimento dell'impresa industriale, al negozio dell'impresa commerciale, al potere dell'impresa agricola” (enero 14 de 1952, tesis citada en Righetti, *Codice della navigazione...*, p. 184).

57 El derecho de la navegación argentino es uno de los grandes logros de la ciencia jurídica de ese país. Su Ley de Navegación —fiel en general a la tradición italiana— es tal vez, el mejor logrado cuerpo normativo marítimo de la América Latina. Sin embargo —digamos ya desde ahora— la recepción del derecho de la navegación argentino se ha distinguido de la italiana, en tanto a que aquella regula únicamente la navegación por agua, mientras que la italiana regula tanto la aeronavegación, como la navegación por agua en un solo cuerpo normativo en el *Codice della navigazione*. Véase nuestra *Historia...*, op. cit., pp. 3 y ss.

58 Ray, Domingo, op. cit., t. I, pp. 233 y 234.

cación de las normas referentes al derecho de la navegación, esto es que se define al “buque” a fin de precisar cuándo se aplican unas normas en vez de otras.

2. Al afirmar que el buque es un patrimonio de afectación, no se trata de determinar qué construcciones revisten o no ese carácter, sino especificar que constituye un conjunto de cosas afectadas a un mismo fin.

3. Por otro lado, cuando se expone que el buque es una colonia flotante o comunidad jurídica, se está apuntando a un aspecto temáticamente distinto y con una finalidad diferente de las anteriores.

Así, se debe asociar a la idea anterior la de la afirmación del Antonio Brunetti,⁵⁹ en el sentido de que el buque es en su concepto material, una colonia flotante gobernada por normas de derecho público y privado, mientras que bajo el concepto jurídico compendia una actividad patrimonial regida por principios específicos de disponibilidad y responsabilidad.

4. Por último, distingamos un último sentido que propone Ray sobre el tema: el buque como *comunidad viajante de solidaridad* entre la embarcación misma, la carga y todos los interesados en la expedición marítima, es uno de los pilares de interpretación que ayuda a comprender el sentido de muchas instituciones del derecho de la navegación.⁶⁰

Ahora bien, luego de reseñar esos distintos propósitos a tomar en cuenta para la formulación de un concepto sobre el buque, enunciemos algunas de las críticas y propuestas de la doctrina argentina; y como éstas fueron o no recogidas en su Ley de Navegación de 1973:⁶¹

1. Tanto Atilio Malvagni como Rodolfo González Lebrero adoptan un concepto amplio al definirlo como: “Cualquier construcción flotante destinada a la navegación”. Al respecto, apunta el segundo de ellos, vale decir que debe tratarse de un objeto construido según normas técnico-navales que no sólo sea apto, sino que esté efectivamente afectado a la actividad navegatoria (navegación implica para estos autores: flotación, desplazamiento, gobierno y maniobra).⁶²

⁵⁹ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 29, citado por Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 234.

⁶⁰ *Idem*, p. 234.

⁶¹ Tomaremos en cuenta algunos textos anteriores a la promulgación de la Ley, así como algunos posteriores que analizan y critican sus conceptos.

⁶² González, Rodolfo. *Manual de derecho de la navegación*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1964, pp. 72 y 73. Cita ese autor a Atilio Malvagni en su *Curso de derecho de la navegación*, Buenos Aires, 1946, p. 16. Asimismo, los autores excluyen en consecuencia a su definición, las boyas, los cascos hundidos, los diques flotantes, las grúas flotantes, los hidroaviones, los estacionarios prácticos, etc.

2. Domingo Ray, siguiendo un criterio amplio y aun explicativo respecto al anterior define al buque como: “Toda construcción flotante destinada a la navegación por agua, y que navega, comprendiéndose así toda la actividad que tiene por instrumento un vehículo acuático”.⁶³

3. Osvaldo Blas y Luis Beltrán, otros dos sistematizadores del derecho de la navegación argentino, más que ensayar una definición, profundizan en el estudio de las ya referidas.⁶⁴

4. La Ley de Navegación argentina (ley 20.094), sancionada y promulgada el 15 de enero de 1973 y publicada en el *Boletín Oficial* el 2 de marzo del mismo año, fue —en su momento— el ordenamiento legislativo de mayor vanguardia en la región latinoamericana. Aunque con un atinado criterio no abarca —como en el caso de la legislación italiana— la aeronavegación, ha logrado la difícil tarea de sistematizar coherentemente los principios, las instituciones y las normas generales del derecho de la navegación en los 621 artículos que la conforman.⁶⁵

Como hemos visto al reseñar el derecho de la navegación italiano, elementos como la autonomía, la sistematización y la creación legislativa son coincidentes entre ambas legislaciones. Así, una sana influencia se ha vertido del derecho marítimo europeo hacia el argentino, y de él se ha extendido hacia otras legislaciones, incluida la nuestra.

Ahora bien, por lo que ve a la definición que el ordenamiento argentino ha previsto para el buque, notemos como la ley vincula dos conceptos íntimamente unidos en el mismo artículo (artículo 2o.):

Buque: Es toda construcción flotante destinada a navegar por agua;⁶⁶

63 Agrega el maestro Ray a su definición el que tal conducta (navegación) es la descrita en los textos referentes a la navegación, salvo cuando por la naturaleza de la institución se impone en forma expresa o tácita un determinado requisito. Como se observa es igualmente un criterio amplio el que adopta el autor (Ray, Domingo, *op. cit.*, t. 1, p. 238).

64 Es muy destacable el estudio que realiza el primero de esos autores sobre los criterios amplios y los criterios restrictivos que, en definitiva son los que marcan el contenido del concepto a adoptar, ya sea por legislación, por jurisprudencia o bien, por doctrina. *Cfr.* con: Blas, Osvaldo, *Compendio de derecho de la navegación*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1987, pp. 131-137; Beltrán, Luis, *Curso de derecho de la navegación*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 79-82.

65 *Ley de Navegación*, Buenos Aires, AZ Editora, 1994, pp. 1-26.

66 Es necesario correlacionar el concepto genérico de buque, con su correlativo derecho de propiedad dispuesto por el art. 154 de la misma ley: “La expresión buque, comprende no solamente el casco, mástiles, velas y las máquinas principales y auxiliares, sino también todas las demás pertenencias, fijas o sueltas, que son necesarias para su servicio, maniobra, navegación y adorno, aunque se hallen separadas temporariamente. No están comprendidas en ellas, las pertenencias que se consumen con el primer uso”.

Artefacto naval: Cualquier otra construcción flotante auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, aunque pueda desplazarse sobre el agua en cortos trechos para el cumplimiento de sus fines específicos.

Nuestra Ley de Navegación, luego de 21 años de vigencia de su similar argentina, también habría de consagrar el concepto de artefacto naval diferenciándolo del de embarcación, como luego veremos.

Cabe por último resaltar los siguientes elementos del concepto argentino, sobre todo por su influencia en las legislaciones latinoamericanas.

a) *Criterio amplio*: comprende a todas aquellas construcciones que respondan al criterio unificador; no se acota con datos técnicos más allá de la flotación, la navegación y el medio acuático.⁶⁷

b) *Construcción*: a una obra humana que conjunta una serie de elementos con un fin común, que luego de ser unidos generan un ser de naturaleza propia y con un destino propio.

c) *Flotante*: a pesar de que el dato técnico de la flotación, es uno de los que suelen agregarse a los conceptos restrictivos, en el caso de la definición argentina pensamos que al no presentarse concatenado con otros datos que lo acoten aún más, es fiel a la amplitud de la noción a la que está supeditado. La flotación es pues, la característica de los cuerpos de sostenerse y ondular sobre la superficie de un medio acuático.

d) *Navegación*: la navegación es el dato técnico distintivo de nuestra disciplina, implica traslación en el agua.⁶⁸

e) *Agua*: es clara la amplitud del concepto en este punto, no intenta restringir a un determinado medio de desplazamiento como el oceánico. Así pues comprende la navegación fluvial, lacustre, por canales, etcétera; siendo siempre la superficie para practicar la navegación un medio acuático.

5. Por lo que ve a la jurisprudencia, Ray explica cómo en definitiva el criterio amplio prevaleció en su país, después del fallo dictado en el caso “Sonaco Soc. de Navegación Costera S.R.L vs. Y.P.F., emitido por un tribunal arbitral.”⁶⁹

⁶⁷ Cfr. con estudios de Osvaldo Blas Simone respecto a los criterios restrictivos y criterios amplios del concepto de buque, Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 131 y ss.

⁶⁸ Sobre el dato de la navegación ahondaremos al tratar el concepto de buque, en nuestro sistema.

⁶⁹ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 240-242.

La controversia se planteó porque después de producida una colisión entre un pontón y un buque petrolero los propietarios y armadores del primero, solicitaron la constitución de un tribunal arbitral para dirimir la responsabilidad y la determinación de los daños y perjuicios. Y.P.F. pidió se rechazara la demanda, toda vez que no correspondía seguir este procedimiento porque el pontón citado no era un buque, ya que carecía de autonomía de propulsión y se trataba de un velero desmantelado que debía navegar a tracción de un remolcador.

En la sentencia se llegó a la conclusión de que el pontón era un buque, por lo que el argumento de la autonomía de propulsión (*dato técnico restrictivo*) quedó superado en el sistema argentino.

En otro caso de interés a nuestro tema, conocido por otro tribunal arbitral, se resolvió que no constituía abordaje la colisión de un buque con el casco hundido de un pontón. Así, la sentencia de 1ª instancia confirmada luego por la Cámara Federal argentina, dijo que un buque era una universalidad de hecho caracterizada por su aptitud para navegar y que desde el punto de vista jurídico era un concepto dinámico, porque el buque no se concibe sino es en el medio en el cual puede obrar como órgano para la función a que está destinado: la navegación.⁷⁰

7. Otras legislaciones latinoamericanas

Los códigos comerciales iberoamericanos, inspirados en el francés y en el español, nos brindan en general, un concepto de buque.

La legislación chilena en el artículo 826 de su Código de Comercio define del siguiente modo a la nave (buque) y al artefacto naval:

- *Nave*: toda construcción principal destinada a navegar, cualquiera sea su clase y dimensión;
- *Artefacto naval*: todo aquel que, no estando construido para navegar, cumple en funciones de complemento o de apoyo a las actividades marítimas, fluviales o lacustres o de extracción de recursos, tales como diques, grúas, plataformas fijas o flotantes, balsas y otras similares, excluyendo las obras portuarias en el agua.

⁷⁰ *Compañía Arenera del Plata vs. Capitán, armadores y propietarios del buque "Ivan Gort-hon"*; referido en Ray, Domingo, *op. cit.*, t. 1, p. 242.

En nuestro siguiente apartado analizaremos, los conceptos del Código chileno de 1988,⁷¹ han tenido marcada influencia en nuestra legislación de 1994.⁷²

Por su parte, la Ley de Navegación venezolana del 24 de octubre de 1944, en cierta forma yendo en contra del sentido amplio de la definición, acota con diversos elementos la noción de buque.⁷³

Para los efectos de esta Ley, el término buque o nave comprende todas las embarcaciones que tengan medios fijos de propulsión y están destinadas al tráfico por las aguas territoriales o interiores o por el mar libre entre puertos nacionales o del extranjero o entre estos y aquéllos... Las gabarras, grúas, botes y diques, casas, embarcaderos y dragas flotantes y demás construcciones sin autonomía de movimiento, no se consideran como buques sino como accesorios de la navegación (artículo 9°).

El sentido restrictivo del concepto es en apariencia, el dominante.

III. NOCIONES DE “BUQUE” EN EL DERECHO MEXICANO

En el presente apartado intentaremos una semblanza sobre el desarrollo histórico del concepto buque a través de nuestras instituciones para finalmente profundizar en la definición actual y sus consecuencias jurídicas.⁷⁴

1. *Antecedentes precortesianos*

A pesar de que no tenemos conocimiento de la construcción de naves mayores en la época anterior a la conquista en el territorio que actualmente conforma nuestro país, sí es claro que a nivel fluvial y lacustre

⁷¹ El vanguardismo de la Ley chilena ha inspirado a otros ordenamientos latinoamericanos —además del nuestro—, entre ellos podemos incluir al peruano, que contiene un significado similar en lo que al buque respecta (Ley de Navegación, art. 5o.).

⁷² Cfr. con el art. 2o. de nuestra Ley de Navegación de enero de 1994. Cfr. con Salgado, Eusebio, “El nuevo concepto de buque” *PEMEX LEX*, México, núms. 84 y 85, 1995, p. 35.

⁷³ Cfr. Landaez, Leoncio, *Derecho marítimo venezolano*, Valencia, Venezuela, Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, 1980, 1ª parte, pp. 61-64. De la definición legal venezolana —dice el autor— se desprende la acogida de la tesis de Basaldi y Manara, en el sentido de considerar como buque, a toda aquella embarcación que tenga autonomía de propulsión.

⁷⁴ Cfr. con nuestra *Historia...*, *op. cit.*

se desarrollaba un fuerte intercambio comercial mediante la transportación de mercancías en embarcaciones menores. Además, es de reconocer que uno de los aspectos de mayor organización entre el pueblo mexicano fue el de su judicatura, así como el del modo de proceder que llevaban respecto a las controversias de naturaleza mercantil, y probablemente —a pesar de lo forzado que pueda parecer— también mercantil-marítima (lacustre por supuesto).⁷⁵

2. *Etapa anterior a las Ordenanzas de Bilbao*

Luego de la conquista se creó el Consulado de México por Cédula Real de Felipe II, en junio de 1592; su operación se asemejaba a la de los Consulados de Burgos y de Sevilla. Años más tarde, se formularon sus propias ordenanzas: Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España confirmadas luego por Felipe III en octubre de 1604, que además creó un tribunal consular con competencia sobre asuntos de la Nueva España. Entre las figuras que ahí se regulaban se encuentran: consignaciones, fletamentos y seguros, riesgos, averías, fletes y otros temas relacionados.⁷⁶

A pesar de su intento, las Ordenanzas de Burgos y Sevilla no tuvieron vigencia en México; así, en su lugar se aplicaron las Ordenanzas de Bilbao: ordenamiento más acabado y especializado que los demás en particular por lo que ve al derecho marítimo. Veamos pues, la primera fuente histórica de importancia en el derecho de la navegación nacional, y dentro de ella los aspectos conceptuales de nuestro interés.

⁷⁵ El jesuita Mariano Cuevas, al reseñar al cronista y misionero Mendieta, apunta que los señores de México, Texcoco y Tacuba, como reyes y señores supremos de esas tierras, cada uno de ellos en su propio palacio, tenían sus audiencias de oidores que determinaban las causas y negocios que se ofrecían, así como los civiles y criminales, repartidos por sus salas; de algunos de los asuntos había incluso apelación. Así, los supremos jueces sentenciaban las causas más complejas con parecer del señor que se tratara. Para la judicatura —dice el cronista—, se escogían hombres de “buen arte y capacidad”, y en cada sala estaba con los jueces un escribano o pintor diestro que, con sus caracteres y señales, asentaba los pormenores de lo que se concluía y sentenciaba en los pleitos, en los cuales, ni el señor, ni los jueces permitían que hubiese dilación (Cuevas, Mariano, *Historia de la Nación Mexicana*, México, Porrúa, 1967, p. 75). Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

⁷⁶ Barrera, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1991, p. 19. Además *idem*, pp. 41 y ss.

3. Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao (Las Ordenanzas de Bilbao)

Las célebres Ordenanzas de Bilbao entrañan una importancia nodal en el devenir histórico del derecho mercantil mexicano, y en particular de nuestro derecho de la navegación, ya que además de su efectiva aplicación, no sólo mantuvieron su vigencia durante la Colonia, sino durante varias décadas del México independiente. En efecto, por decreto de 15 de noviembre de 1841, se declara la vigencia y aplicación de estas Ordenanzas. Con ello, no fue sino hasta el nacimiento y entrada en vigor de nuestro primer Código de Comercio, el 27 de mayo de 1854, cuando quedó abrogado ese cuerpo legal. Así, por más de dos siglos reglamentó el derecho mercantil y sentó los orígenes de nuestro derecho de la navegación.⁷⁷

Pues bien, para entrar en materia digamos que con un contenido de 29 capítulos, más un apartado relativo a los principios de las Ordenanzas, una provisión del Consejo de Castilla, un real despacho y una real orden, el cuerpo normativo que estudiamos establece disposiciones tanto de orden sustantivo como adjetivo en relación a las embarcaciones.⁷⁸

Cabe destacar también —por lo que ve a nuestro tema de estudio— que dentro del cuerpo del ordenamiento se encuentran instituciones, figuras y normas naturalmente maritimistas; otras en cambio, se refieren a figuras de naturaleza mercantil, pero aplicadas al comercio marítimo.⁷⁹

Pues bien, a pesar de que no encontramos una definición expresa tal como en nuestras leyes modernas existen respecto al buque, sí en cambio podemos inferir algunos caracteres que fungían en la determinación del navío. Así, el capítulo XXIX titulado “*De los Gabarreros, y barqueros, gabarras, y barcos; sus obligaciones, y fletes, que se les deberán pagar*”, prevé en su numeral I, algunos elementos que dan luz sobre el concepto: “...se ordena y manda, que las Gabarras, y Barcos, que hayan de ocu-

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao, en *Códigos Españoles*, 2a. ed., Madrid, Antonio de San Martín Editor, 1873, t. XII. Nos valdremos —como también lo hacemos en la Parte Segunda de esta obra—, del texto original, así como de algunos comentarios introductorios que realizan los editores españoles, p. 445.

⁷⁹ Respecto a las primeras, encontramos cuando menos 12 de los 29 capítulos de las Ordenanzas (capítulos XVI a XXIX con excepción de los capítulos XVII y XXII). Algunas de las figuras ahí reguladas son: corredores de navíos, naufragios, averías, modo de regular la avería gruesa, gruesa ventura, capitanes de navíos, pilotos de puerto, pilotos lemanes, regimen de la Ría, etc. Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 43 y ss.

*parse en llevar, y traer Mercaderías en esta Ría, hayan de tener por lo menos el Buque, Medidas, y Marca, que previene la Ordenanza de esta Noble Villa...*⁸⁰

Así pues, queda claro que si bien no existe una definición de navío o de embarcación en general, sí en cambio surgen ya los elementos de individualización de los embarcaciones a través de las “medidas” y la “marca”. Ahora bien, se desprende de igual modo de esta disposición el que, al citar la utilización de gabarras en el traslado de mercancías de los muelles al buque y viceversa, se consideran a estas también como embarcaciones, sometidas a un régimen en parte igual al aplicable a los navíos.

De tal modo, creemos que nada obsta para inferir, del texto citado, algunos de los elementos con los que hoy en día cuentan nuestras definiciones amplias: construcción, flotación, navegación, medio acuático, dimensiones.⁸¹

4. Código de Comercio de 1854

La influencia creciente de un grupo cada vez más importante de industriales y comerciantes en el país, se constituyó en el factor fundamental, que motivó el proyecto y la creación de un código comercial a mediados del siglo XIX.⁸²

Después de un periodo de debate entre los sectores del poder en la época, en el año de 1851 se le encargó al senador conservador Teodosio Lares la formación del Código. Luego de conformar tal cuerpo legal,

⁸⁰ La causa de la determinación de las medidas de las embarcaciones referidas por la Ordenanza deriva del siguiente texto del propio ordenamiento: “Num 1. Por quanto acontece en esta Ría, que los Navíos de mayor porte hacen sus cargas, y descargas en Olaveaga, y otros parages de ella, conduciendose las Mercaderías desde los Muelles á los Navios, y desde estos á los Muelles, en Gabarras, y otras embarcaciones menores, y ha mostrado la experiencia que por defecto, y mal galafate de las dichas Gavarras, y Barcos, y poco cuidado de los que los gobiernan, han padecido daños notables muchas Mercaderías, sin quedar recurso á sus dueños para cobrar de los Gabarreros, y Barqueros, ni de los á quien pertenecen semejantes embarcaciones el importe de los tales daños; para evitarlo en lo posible, y poner el debido remedio en adelante...”

⁸¹ Cfr. con lo dispuesto por diversas legislaciones, por ejemplo: *Codice della Navigazione* italiano, art. 136, Código de Comercio español, arts. 573 y ss; Ley de Navegación argentina, art. 2o.; Código chileno, art. 826; v) Ley de Navegación mexicana, art. 2o...

⁸² González, María del Refugio; *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, t. II, UNAM, “El Comercio y los comerciantes en el México Decimonónico”, México, 1990, p. 125, en el cual, la autora cita al historiador del derecho, Francesco Galgano. Véase nuestra *Historia...*, op. cit., pp. 53 y ss.

una comisión integrada por los legisladores Cuoto, Lacunza y Gálvez revisaron el proyecto para tramitada su aprobación, proceder a su promulgación por Antonio López de Santa-Anna, *Su Alteza Serenísima*.⁸³

Ahora, si bien es cierto que el Código de Comercio de 1854 no fue una copia adaptada al orden jurídico mexicano del Código español de 1829, también lo es que, efectivamente, la influencia de los códigos francés y español fue muy importante en el proyecto que, luego de aprobado y promulgado, tendría una vigencia irregular, corta. Pese a todo ello es uno de los más relevantes antecedentes patrios del derecho mercantil, y a través de éste del derecho marítimo nacional.⁸⁴

Ya en materia, señalemos que el libro tercero dedicado al comercio marítimo contenía siete distintos títulos, uno de los cuales (en once artículos) regulaba la vida y operación físico-jurídica del buque.

Fiel a sus orígenes franceses y españoles, nuestro Código de Comercio de 1854 no ofrece un concepto respecto a buque.⁸⁵ Sin embargo, establece el carácter principal de su naturaleza jurídica, al señalar que las naves se estiman para los efectos del derecho, entre los bienes muebles, y que se adquieren por los mismos medios que toda cosa que está en el comercio y bajo sus propias reglas, si es que no apareciera ninguna excepción del propio código. Los buques nacionales, debían de ser registrados en la matrícula de mar de algún puerto nacional y sujetos a su respectiva ordenanza.⁸⁶

El resto de las disposiciones del título relativo a las naves (propiedad y responsabilidad), se extiende en las reglas respecto al crédito naval y la propiedad de las naves.

5. Código de Comercio de 1884

El periodo que va de 1885 a 1890 es —en la opinión de un sector de la historiografía mexicana— el que culmina con el proceso de desarti-

⁸³ *Idem*, pp. 132 y 54 respectivamente.

⁸⁴ El mercantilista Jorge Barrera, realiza un breve estudio sobre la irregularidad en la vigencia de este Código, que por cierto se vio interrumpido seis meses después de haber entrado en vigor, al triunfo de la llamada Revolución de Ayutla; reestableciéndose su aplicación el 15 de julio de 1863 (Barrera, Jorge, *op. cit.*, pp. 23 y ss.).

⁸⁵ En efecto, no es de extrañarse que en ninguno de nuestros códigos comerciales, se haya plasmado definición alguna respecto al tópico que estudiamos; ya que al ser sus bases, los relativos a Francia y España, y al tampoco contener éstos un concepto respecto a buque, resulta natural la omisión del legislador. En ese mismo sentido: Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 247.

⁸⁶ En síntesis, el art. 468, tit. I del libro tercero, dedicado al comercio marítimo.

culación del sistema colonial, que tendría por consecuencia una etapa de estabilidad y claridad, tanto al resto del siglo como a los primeros años del posterior.⁸⁷

Luego de un par de intentos por expedir un nuevo código comercial, más acorde con la realidad económica, industrial y comercial del país, se promulgó el Código de 1884 por Manuel González. Sin embargo, la nota importante de la época tal vez no sea, en estricto sentido, este nuevo código sino más bien la reforma al artículo 72, fracción X, de la Constitución de 1857 por la que se concedían al Congreso de la Unión facultades para expedir códigos obligatorios para toda la República en materia de minería y comercio. Este paso de la legislación local a la federal, ha sido sin lugar a dudas, uno de los más trascendentes de la historia de nuestra legislación.⁸⁸

Sin embargo, también la vigencia de este código sería casi efímera, ya que el siguiente y definitivo (hasta la fecha) ordenamiento mercantil, comenzaría su vigencia el 1º de enero de 1890.

Así entonces, el libro III dedicado al comercio marítimo estaba integrado por cinco títulos dentro de los cuales el 2º regula el régimen de las embarcaciones (artículos 1017-1045). Sin duda, a pesar de que tampoco presenta una definición establece una mejoría respecto a su antecesor, en tanto que acota algunos de los elementos materiales en la propiedad de las embarcaciones, además de la mercantilidad de las mismas.

La propiedad de las embarcaciones mercantiles puede recaer indistintamente en toda persona que por las leyes comunes de la República tenga capacidad para adquirir; pero la expedición de ellas, aparejadas, equipadas y armadas ha de girar necesariamente bajo el nombre y responsabilidad directa de un naviero" (art. 1017).

6. Código de Comercio de 1889

Se ha comentado por autores del derecho mercantil mexicano que el código que aun nos rige es ya un código muerto, debido al gran cúmulo

⁸⁷ González, Refugio, *op. cit.*, p. 137. Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 62 y ss.

⁸⁸ *Cfr.* Sánchez, Enrique; Dávalos, Héctor; Ríos, Juan, en el análisis del art. 73 constitucional en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM-IIJ, 1994, pp. 328-334.

de derogaciones que con el tiempo ha ido sufriendo;⁸⁹ repasemos algunos datos de su historia para comprobar, en nuestro campo, la aseveración.

Promulgado por Porfirio Díaz el 15 de septiembre de 1889 y entrando en vigor el 1º de enero del año siguiente, el Código de Comercio que nos rige, fue influenciado —señala el maestro Barrera Graf— por el español de 1885, el italiano de 1882, el belga de 1867 y el argentino de 1859, y a través de ellos por el Código francés de 1808.⁹⁰

El libro III, “Del comercio marítimo” es regulado por cinco distintos títulos, de entre los cuales encontramos el primero dedicado a las embarcaciones. Por lo que ve a la definición que buscamos, no se encuentra tampoco en este código concepto alguno que incorpore los elementos que hemos visto en otras legislaciones o bien en la nuestra actual. Sin embargo, al igual que su antecesor, dispone algunos reglas sobre la propiedad de las embarcaciones. Es el artículo 641 el que de mejor forma nos hace inferir el concepto de buque.

Los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir indistintamente por toda persona que no tenga incapacidad legal para ello. Las embarcaciones se adquirirán por los mismos modos prescritos en derecho para adquirir el dominio de las cosas comerciales. Cualquiera que sea el modo con que se haga la traslación de dominio de una nave, ha de constar por escritura pública o por póliza ante corredor. Para que las embarcaciones aparejadas, equipadas y armadas puedan dedicarse al comercio, han de girar, necesariamente, bajo el nombre y responsabilidad de un naviero.⁹¹

7. Ley de Vías Generales de Comunicación⁹²

Es esta ley relevante en la historia del derecho de la navegación general, ya que no sólo regula aspectos de orden administrativo sino acercamientos a instituciones inherentes a la estructura del derecho marítimo.

Pues bien, el libro tercero de la Ley de Vías Generales de Comunicación (1940), dedicado a las comunicaciones por agua, básicamente re-

⁸⁹ Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1994, p. 19.

⁹⁰ Barrera, Jorge, *op. cit.*, p. 27.

⁹¹ A esta aproximación tenemos que agregar también otra de las normas relativas. La del art. 644 en que se señala que “En la venta de la nave se entienden siempre comprendidos, aunque no se exprese, todos los aparejos pertenecientes a ella, salvo pacto expreso en contrario”.

⁹² *Cfr.* con nuestra *Historia...*, *op. cit.*, p. 71.

gula en 16 capítulos y 136 artículos el régimen administrativo de las comunicaciones por agua. Es por ese carácter iusadministrativista y no iusmaritimista, que su texto no contempla —en general— disposiciones de distinta naturaleza a la propia.

A pesar de que no existe definición alguna sobre el buque, sí existe cierta regulación respecto a él. Así, los capítulos III y XIII acotan más que el concepto, la realidad jurídica del buque en el sistema mexicano de ese entonces.

El capítulo III uno de los más extensos, y dedicado a la navegación, inscribe a México de modo expreso al derecho marítimo internacional.⁹³ Señala pues que la navegación en los mares territoriales de la república es libre para las embarcaciones de todos los países en los términos del derecho y los tratados internacionales (artículo 189).

Por su parte, el capítulo XIII, relativo a la matrícula y al abanderamiento, no hace sino regular el tema de la nacionalidad de las embarcaciones, sin que por ello apunte un concepto sobre las mismas.

En síntesis, como ordenamiento administrativo, la Ley de Vías Generales de Comunicación se dedica en general a los aspectos normativos de la relación entre autoridades y particulares inmersos en el tráfico marítimo.

8. *Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963*

Como señala el maestro Joaquín Rodríguez, lo mercantil no es lo mismo que Código de Comercio; sino que más bien, tanto el Código de Comercio como una serie de leyes especiales integran, juntos la categoría mercantil.⁹⁴ Así, una de esas leyes especiales, que vendría a derogar⁹⁵ los artículos del libro tercero del Código de Comercio de 1889, se integra al conjunto de leyes especiales derogatorias del ordenamiento general: la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963.

Nacida en el seno de la administración de Adolfo López Mateos, la ley en comento se promulga y aplica en un contexto de profundos cam-

⁹³ Sin embargo, es claro que no existe la necesidad que una ley especial deba dar aplicación a un tratado ratificado por el gobierno mexicano, ya que de acuerdo al art. 133 de la Constitución Política Federal, tales convenios internacionales forman ya parte del sistema jurídico mexicano.

⁹⁴ Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁵ En efecto, el transitorio 2o. de la ley en comento señala: “Se derogan los artículos del libro tercero del Código de Comercio y las demás disposiciones legales en lo que se opongan a este ordenamiento”.

bios económicos en el mundo, amén de una tendencia globalizadora de distintas regiones que en el mundo jurídico adopta formas de tratado internacional. Así, en un intento por promover las exportaciones mexicanas no petroleras, y en medio de una política de sustitución de importaciones, es que se gesta el primer ordenamiento parcialmente especial del derecho de la navegación de nuestro país.⁹⁶

Decimos parcialmente especial, ya que al regular fundamentalmente el comercio marítimo y la actividad portuaria incorpora a su naturaleza una doble característica: la mercantil y la administrativa.⁹⁷

Pues bien, a pesar de que esta ley, en cierto modo sí ofrece diversas definiciones, o cuando menos nociones que delimitan el significado de algunas instituciones marítimas, como es el caso de las relativas a la fortuna de mar⁹⁸ y a la empresa marítima,⁹⁹ se abstiene —al igual que todos

⁹⁶ Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 83 y ss.

⁹⁷ En la Ley de Navegación y Comercio Marítimo se aglutinaba también toda la normativa aplicable a la operación de los puertos nacionales, lo que tenía por consecuencia una naturaleza doble de su contenido. Sin embargo —como afirmado en distintas ocasiones— fue muy positiva en su contexto, ya que recordemos que las legislaciones más vanguardistas en Latinoamérica, no aparecerían sino a partir de 1973 con la Ley de Navegación argentina; ordenamiento que influiría directamente al resto de los sistemas de derecho de la navegación de la región, incluyendo supuesto, al nuestro (así como al chileno, que de igual modo incidiría sobre nuestra Ley de 1994).

⁹⁸ El maestro mexicano, Raúl Cervantes Ahumada, proyectista de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, incorporó al derecho marítimo mexicano moderno la regulación de una de las figuras más interesantes y tradicionales de nuestra disciplina: *la fortuna de mar*. En su texto sobre la materia, Cervantes Ahumada al referirse al tópico señala: "... cada buque, dice la ley, constituirá con sus accesorios y pertenencias una fortuna de mar; esto es, un patrimonio separado, o como se ha llamado tradicionalmente: un patrimonio afectación (art. 132). De toda obligación derivada directamente el proceso de la navegación, la responsabilidad del naviero, se limitará a la fortuna de mar formada por el buque en relación con el cual la obligación se haya generado ..." (Cervantes, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1984, pp. 823 y 824). De forma pues, que bajo la idea de fortuna de mar, es decir, de limitación de responsabilidad del naviero respecto al valor del buque, es fundamental tener un claro concepto de qué sí, y que no habrá de considerarse buque, ya que si en efecto, una embarcación es considerada buque, responderá como fortuna de mar, pero una que no sea considerada con tal calidad, no responderá según esta figura. La añeja institución de *la fortuna de mar* ha desaparecido de nuestra legislación vigente —y en general de los sistemas modernos— para dar paso a un parámetro objetivo de cuantificación de la limitación de la deuda por responsabilidad. Este sistema opera no únicamente en favor del propietario del buque sino también en favor de otros sujetos relacionados con él. En ese sentido, según el método de incorporación por referencia utilizado en nuestra ley vigente, se aplica de acuerdo al art. 132 de la misma el texto del Convenio internacional sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos del 19 de noviembre de 1976. Además de los textos generales en donde se estudia el tema, véase García-Pita, José, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, País Vasco, Departamento de Transportes y Obras Públicas del Gobierno Vasco, 1996.

⁹⁹ El derecho mercantil moderno —afirma el maestro Cervantes Ahumada— gira en torno al concepto moderno de empresa. No puede concebirse actualmente, el ejercicio del comercio sin la organización que la empresa supone. Así —consigna— lo ha entendido la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, que coloca a la empresa naval en el centro de la actividad comercial marítima.

los ordenamientos anteriores— de conceptualizar al objeto central del derecho de la navegación: “el buque”;¹⁰⁰ denominado “navío”¹⁰¹ por la ley.

Sin embargo, detalla algunos de los caracteres del buque al indicar la universalidad de hecho que se constituye por el conjunto del navío, sus pertenencias y accesorios (artículo 107, párrafo 1º). Declara también la aplicación a los “navíos” de las normas relativas a los bienes muebles (artículo 106).

Por último, señalar que la ley entiende por pertenencias y accesorios del navío a la maquinaria, los instrumentos, anclas, cadenas, botes de salvamento y, en general, todas las cosas destinadas de manera permanente al servicio de la navegación y al ornamento de la nave, así como los fletes devengados (artículo 107, párrafo 2o.).

9. Ley de Navegación de 1994: nuestro ordenamiento vigente¹⁰²

Ni la Exposición de Motivos del Ejecutivo Federal, ni el Dictamen de la Comisión de Comunicaciones y Transportes, ni mucho menos el *Diario de Debates* de la Cámara de Diputados¹⁰³ recogen un análisis crítico del concepto de buque.

Así pues, los elementos de la empresa marítima son: el empresario que es el titular de ella y el coordinador de todo el complejo constitutivo de la empresa; las personas que prestan a la empresa su trabajo: capitán, oficialidad, tripulación, personal no embarcado...; y finalmente, los buques que ésta tenga en explotación. El maestro Cervantes Ahumada, como iusmercantilista y como iusmaritimista ha sabido captar con claridad y profundidad a la vez, el verdadero fin económico del destino de la navegación: el tráfico marítimo (Cervantes, Raúl, *op. cit.*, p. 821). Ahora bien, nosotros consideramos que es preciso mantener presentes las distinciones conceptuales entre las distintas realidades a describir. Así, *empresa, sociedad mercantil, establecimiento mercantil y buque* no describen de suyo una realidad idéntica. Véase además Ley de Navegación, arts. 16 y ss.

100 A pesar de que la definición de “buque” no conste en el texto de la ley, para su autor es muy claro que el concepto de buque es un concepto jurídico; y que se define por dos elementos: la aptitud para navegar en mar abierto y el destino a la navegación, o sea, el tráfico marítimo (*op. cit.*, *supra*, p. 822).

101 En efecto, el concepto de “navío” es utilizado en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos. El vocablo queda ya un tanto “añejo”, según nos lo hace ver el maestro español Francisco Fariña: “Entre la variedad de términos empleados para designar el instrumento o medio de la navegación, en los idiomas derivados del latín, figuran los vocablos *navi*, *nao*, navío y nave. Los dos últimos todavía son de frecuente uso, aunque desde finales del siglo XVII se empieza a emplear más frecuentemente el término buque...”; vocablo —agregemos—, que ya incluso consagraba el Código de Comercio español de 1885.

102 El lector podrá encontrar otras herramientas de estudios, un análisis que hemos practicado sobre los Debates en la Cámara de Diputados en torno al proyecto de Ley de Navegación en nuestra *Historia...*, *op. cit.*

103 *Cfr.* *Diario de Debates del Senado de la República*. Sin embargo, por lo expuesto en la Cámara colegisladora, tampoco se susitaron debates sobre el tópico en estudio.

Así pues, sin mucha dilación se aprobó la ley que ahora nos rige, con algunos conceptos que interesan a nuestro apartado.

- *Artefacto naval*: “toda construcción flotante o fija que no estando destinada a navegar, cumple funciones de complemento o apoyo en el agua a las actividades marítimas, fluviales o lacustres, o de exploración y explotación de recursos naturales, incluyendo a las plataformas fijas, con excepción de las instalaciones portuarias aunque se internen en el mar (artículo 2o.);
- *Embarcación*: “toda construcción destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión” (artículo 2o.);
- *Buque o embarcación mayor*: “toda embarcación de quinientas unidades de arqueo bruto o mayor, que reúna las condiciones necesarias para navegar” (artículo 9o., fracción II, inciso a.);
- *Embarcación menor*: “La de menos de quinientas unidades de arqueo bruto, o menos de 15 metros de eslora, cuando no sea aplicable la medida por arqueo” (artículo 9o., fracción II, inciso b.);
- *Propiedad de las embarcaciones*: “La embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido en esta ley y demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles. 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 lo que constituye una universalidad de hecho” (artículo 67, párrafos 1o. y 2o.).

Como antes hemos dicho, el autor del proyecto de nuestra actual Ley de Navegación tomó como referencia, entre otros ordenamientos, al libro III “De la navegación y comercio marítimos” de Chile, para la conceptualización de algunas de las figuras de nuestro derecho marítimo nacional.¹⁰⁴

¹⁰⁴ En diversas ocasiones el maestro Salgado y Salgado ha manifestado su enérgica inconformidad general con la Ley de Navegación de 1994. Una de sus críticas versa sobre la aparente falta de originalidad del legislador nacional al señalar: “Asimismo puede decirse de los conceptos de artefacto naval y embarcación, que fueron copiados casi textualmente del libro III del Código de Comercio chileno del 11 de enero de 1988, salvo que el Código chileno le llama nave y no embarcación, de ahí que no vea la originalidad de los autores de nuestra Ley de Navegación vigente, ni la amplitud de miras, ya que hacer una simple copia no habla de miras, ni de alcances y sí de pobreza de conocimientos...”. Ver Salgado, José, *Dictamen sobre el buque...*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1988, p. 1; ver asimismo Salgado, José, *Derecho marítimo, en Panorama del Derecho mexicano*, México, McGraw Hill e IJ de la UNAM, 1997, p. 37.

IV. NOCIONES DE “BUQUE” EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Sin el afán —ni la posibilidad— de agotar todos los conceptos que sobre el término multívoco que venimos estudiando¹⁰⁵ se han propuesto, tratemos sí, de enunciar algunas de las más representativas que se han consagrado en distintos convenios internacionales, algunos de los cuales nuestro país ha ratificado.¹⁰⁶

Sucede algo parecido en el derecho internacional que en la legislaciónes nacionales: los textos que se remiten al buque regulan situaciones respecto a él, pero sólo en contadas excepciones lo definen expresa y claramente. Destaquemos cuatro conceptos de esta rama del derecho:¹⁰⁷

1. Convenio internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 1924 (Reglas de la Haya) y sus protocolos que lo adicionan de 1968 (Reglas de Wisby) y de Bruselas de 1979:¹⁰⁸ “Buque” significa cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar (artículo 1o., inciso d.);

2. Convención de la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1948 (“SOLAS/48”)L:¹⁰⁹

“*Buque*”: todo flotador de cualquiera naturaleza que sea, excepto los hidroaviones amarados utilizados o susceptibles de ser utilizados como medio de transporte sobre el agua;¹¹⁰

¹⁰⁵ En efecto, con independencia de que en los últimos dos siglos se haya generalizado el vocablo “buque”, esa generalización no ha sido lo suficientemente extensa como para dejar en categoría de fuente histórica del derecho a otros términos tales como: bajel, nave, navío, barco, embarcación, etc. De modo que, hasta en tanto el término “buque” no cobre definitivo arraigo en las legislaciones internas, así como en el derecho internacional, el enunciarlo de tal forma, siempre será relativo.

¹⁰⁶ Cfr. Comité Marítimo Internacional, *Libro Anual 1996, El estado de las ratificaciones*, pp. 421 y ss.

¹⁰⁷ Para el rastreo de conceptos, hemos utilizado diversas fuentes, entre ellas: Disco compacto relativo de Tratados Multilaterales de la Secretaría de Relaciones Exteriores; Righetti, Giorgio, *Codice della Navigazione (integrati con le convenzioni internazionali in materia...*, *op. cit.*, t. II. De igual modo, nos ha ayudado como referencia el estudio del maestro Salgado y Salgado, *El nuevo concepto...*, *op. cit.*

¹⁰⁸ Ratificado y en vigor para nuestro país. Publicado en el *DOF* del día 25 de agosto de 1994.

¹⁰⁹ Señalemos que la Convención Internacional de Londres del 1º de noviembre de 1974 para la Salvaguarda de la Vida Humana en el Mar (“SOLAS”/74) ha sido suscrita por nuestro país; así como por una gran cantidad de Estados. Como bien señala Righetti: “*Totale degli Stati contraenti: 120, rappresentanti circa il 97% della flotta mondiale*” Righetti, Giorgio, *Codice...*, *op. cit.*, t. II, p. 2434.)

¹¹⁰ Nos dice el maestro Salgado, *El nuevo concepto...*, *op. cit.*, p. 34, citando a Azcarraga, José, *Legislación internacional marítima*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio de Marina, p. 305, que la definición señalada, se encuentra en el anexo B “Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en el mar”, art. 1o.).

3. Convención Internacional para la Prevención de Contaminación por Buques, del 2 de noviembre de 1973 (MARPOL/73):¹¹¹

“*Buque*”: todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los alisfacos, así como los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos y las plataformas fijas y flotantes.¹¹²

4. Convención de Atenas del 13 de diciembre de 1974 sobre el transporte marítimo de pasajeros y de su equipaje.¹¹³

“*Buque*”: significa sólo a la embarcación de navegación marítima, excluyendo al aerodeslizador.¹¹⁴

Al momento de ensayar una definición de buque debemos tomar en cuenta no únicamente lo dicho en las legislaciones históricas o por los grandes tratadistas del derecho marítimo¹¹⁵ sino recordar también que por ser nuestra disciplina naturalmente internacional, y al ser tanto la regulación iusinternacional-privatista como el derecho marítimo materias jurídicas de carácter vivo y cambiante, los conceptos que de los convenios internacionales surgen son de considerarse seriamente.

Pues bien, pasemos finalmente a observar el concepto que la ley que nos rige ha adoptado. Luego de enunciar dichas nociones legales, pasaremos a practicar un breve análisis de las mismas, y ofrecer por último algunos de los elementos que los autores con autoridad intelectual para ello podrían tomar en cuenta al momento de ensayar sus conceptos.

¹¹¹ México ratificó el Protocolo de Londres del 17 de febrero de 1978. De acuerdo al art. V del Protocolo, el 2 de octubre de 1983, entró en vigor internacionalmente el Convenio, junto con el protocolo aquí citado. Véase nuestra Ley de Navegación, art. 66.

¹¹² En efecto, por su texto en inglés el art. 2o., inciso (4): “*Ship*” means a vessel of any type whatsoever operating in the marine environment and includes hydrofoil boats, air-cushion vehicles, submersibles, floating crafts and fixed or floating platforms.

¹¹³ Esta convención entró en vigor el 28 de abril de 1987. Algunos de los Estados contratantes son: Argentina, Liberia, Polonia, España, URSS, Reino Unido y Egipto, entre otros.

¹¹⁴ Art. 1o., inciso (3); por su texto en inglés: “*Ship*” means only a seagoing vessel, excluding an air-cushion vehicle.

¹¹⁵ Tal vez ahora que anotamos diversos conceptos sea el momento oportuno para verter otros más de diferentes autores. Los siguientes conceptos son anotados en el estudio ya citado del maestro mexicano Eusebio Salgado (*El nuevo concepto...*; op. cit., p. 35, citando al autor: Schuldreich, Héctor). Veamos algunos: Obarrio: “*Toda construcción especial destinada a flotar en los mares, ríos, lagos o canales navegables*”; Melo (Leopoldo): “*Toda construcción capaz de sostenerse en el agua, susceptible de gobierno, impulsión y de maniobra y dedicada a un comercio lucrativo*”; Goenaga: “*Bajo la denominación de buque se comprende toda construcción naval destinada a empresas marítimas de cualquier naturaleza e importancia*”; Vigier de Torres: “*Todo barco dedicado a la navegación*”; Cervantes Ahumada: “*Buque es todo instrumento o aparato apto para la navegación en mar abierto y legalmente destinado al tráfico marítimo*”; Olvera (basado en Hernández Yzal): “*Buque es todo vehículo flotante apto para la navegación*”. Nos reservamos el interesante concepto de “buque” que el maestro Salgado ofrece, para uno de nuestros apartados siguientes.

V. ELEMENTOS A CONSIDERAR EN EL ENSAYO DE UN CONCEPTO DE “BUQUE”. ANÁLISIS DEL CONCEPTO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA¹¹⁶

Por lo hasta aquí estudiado, se ha podido demostrar que el tema de la definición del buque ha sido —y sigue siendo— la piedra angular de la teoría del derecho marítimo, pues a partir del concepto que de él se tenga es que se ubicarán tanto a los sujetos como a las relaciones generadas de su realidad físico-jurídica. Así, el concepto sobre la realidad físico-jurídica del buque surge del derecho marítimo, para convertirse en el eje de su sistematización, cualquiera que esta sea sin importar épocas ni latitudes.

En efecto, el uso generalizado de un vocablo hacia una realidad material no indica la naturaleza jurídica que entraña tal realidad. De modo que, si bien hasta ahora el término buque no ha sido de modo alguno una definición unívoca, sino más bien multívoca (de la generalización o bien de la vulgarización de tal término) se ha dado pie a una multitud de usos ya no sólo multívocos, sino incluso equívocos, todo ello respecto a una aparente misma realidad física: el buque.

Con precisión ha dicho el maestro Eusebio Salgado que, por su importancia misma, al elaborar el concepto de buque debe garantizarse un juego armónico de todo un conjunto jurídico destinado exactamente, a normar todo el proceso navigatorio con todos y cada uno de sus elementos.¹¹⁷ Es precisamente de ahí, de donde emana la dificultad de aportar una idea completa y precisa, que trascienda y afecte al resto de las instituciones, principios y normas de nuestra disciplina.

Dentro de las definiciones enunciadas hasta ahora, hemos podido observar que, mientras unas delimitan el objeto a describir con una serie de elementos técnicos, otras en cambio engloban algunos elementos a su criterio esenciales, para dejar abierto un universo de posibilidades en el que podrán encontrarse la gran mayoría de los objetos ubicados sobre la superficie del agua.¹¹⁸

¹¹⁶ Sobre el particular, utilizaremos lo estudiado en el presente capítulo respecto a doctrina nacional e internacional, así como lo dicho sobre las fuentes históricas del derecho de la navegación en México y en el extranjero.

¹¹⁷ Salgado, Eusebio, *El nuevo concepto...*, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁸ *Cfr.* con los sistemas del derecho de la navegación analizados, para luego ubicarlos en uno de los dos grandes rubros sugeridos.

Oswaldo Blas ha sido uno de los mejores sistematizadores de estas dos tendencias de criterio en la doctrina de la teoría general del buque: la de los criterios restrictivos, por un lado, y la de los criterios amplios, por el otro.¹¹⁹

Por criterio restrictivo del concepto de buque,¹²⁰ entendemos condicionar el otorgamiento de tal vocablo a que la realidad física que se describe contenga elementos técnicos básicos para su existencia, tales como: la flotabilidad, el tonelaje, la propulsión, el medio de operación,¹²¹ la nacionalidad, la clase, o bien, la dimensión entre otros más.¹²²

Por criterio amplio del concepto de buque¹²³ entendemos en cambio, que otorgue tal vocablo a que la realidad física que se describe contenga el mínimo denominador que sea común a todas las embarcaciones que serán sujetas al derecho de la navegación.¹²⁴

Ahora bien, el sumarse ya a un criterio restrictivo, ya a uno amplio, no debe ser de modo alguno, una decisión arbitraria o irreflexiva. Debe en cambio tomarse en consideración la naturaleza física y jurídica de la realidad que se describe.

Así pues, sin sumarnos a uno u otro criterio señalemos que el elemento esencial a nuestra disciplina no es en principio otro que el de la navegación: de no ser posible el desplazamiento en el agua de un objeto, sería absurdo el estudio de una disciplina jurídica cuyo objeto físico fuera imposible cumplir. Así, la navegación debe ser, cuando menos, uno de los elementos a integrar en cualquier definición de “buque” sea esta restrictiva o amplia.

119 Blas, Oswaldo, *op.cit.*, pp. 132 y ss.

120 Domingo Ray nos dice que entre los partidarios de un criterio restringido, se puede citar a Obarrio, Clusellas y Leopoldo Melo entre los argentinos; y entre los italianos: Scialoja, Guidi, Prinzivalli, Berlingieri, Bisaldi y Manara (Ray, Domingo, *op. cit.*, pp. 235-239).

121 Entre las legislaciones que establecen como requisito fundamental el que la navegación sea marítima y no otra, se encuentran las de los siguientes países: Alemania, Bélgica, España, Holanda y Japón (*idem*, p. 133).

122 El autor citado, se fundamenta en conceptos de diversos autores para situar los elementos técnicos establecidos (Bruschettini, Guidi, Prinzivalli, Berlingieri, Manara, *ibidem*); mientras que nosotros agregamos dos elementos más incluidos en la definición de nuestra Ley de Navegación vigente.

123 Domingo Ray cita entre los autores de criterio amplio a: Malvagni, Carlomagno, Fernández y Malagarriga entre los argentinos; entre los extranjeros a: Ripert, Targa, Baldasseroni, Bruschettini, Pipia, Spasiano, Brunetti y Crisafulli.

124 En ese sentido, el antiguo autor italiano Spasiano, Eugenio, “Sul concetto di nave” en *Studi per la codificazione del diritto de la navigazione*, Roma, 1946, I, p. 1; citado por Blas, Oswaldo *op. cit.*, p. 133.

Ahora bien, el que exista consenso sobre la relevancia del fenómeno irrefutable de la navegación, esta caracterización jurídica —aclara Osvaldo Blas—,¹²⁵ hace derivar dos aspectos entre sí discutibles: el destino a navegar y la aptitud para navegar.

Destinar es señalar algo para un fin, sin importar —en principio— que ese fin se cumpla o no; es una abstracción, un señalamiento hacia algo que no requiere *per se* ser actualizado; es pues una idoneidad hacia algo, —en términos aristotélico-tomistas—, una potencia que no necesariamente se encuentra ya llevada al acto. Aptitud, en cambio, es aquella idoneidad, pero ya no en potencia sino en acto; es una cualidad actual presente de un objeto para la realización de un fin, que en efecto cumple de conformidad a ese destino o idoneidad.

Aclaradas estas nociones, debemos aplicarlas a nuestro tema. Con la usual erudición que lo caracteriza, el maestro Giorgio Righetti, entrelazando estas dos nociones, expresa que la aptitud es un presupuesto objetivo imprescindible para destinar al buque a la navegación, en tanto que ésta resulta un requisito subjetivo-teleológico igualmente esencial para la noción de buque.¹²⁶ Sin embargo, la aptitud para la navegación —dice Righetti—,¹²⁷ no debe confundirse con la navegabilidad, a pesar de que ambas se encuentran profundamente relacionadas.

En efecto, otro de los conceptos de suma importancia en relación al buque y a los contratos derivados de su utilización como el fletamento, es el de su estado de navegabilidad. Pues bien, a nuestro entender la navegabilidad —o estado de navegabilidad— es un concepto particular en cuanto a que abarca diversos elementos previstos para el viaje; la aptitud para la navegación es un concepto más bien global, que abarca la idoneidad técnica actualizada de un buque en la realización efectiva de su destino.¹²⁸

Como antes hemos dicho, no pretendemos con el desarrollo de estas sencillas ideas, aleccionar a los grandes maestros del derecho marítimo nacional e internacional. No, nuestro objetivo es en mucho, más modesto:

¹²⁵ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 134.

¹²⁶ Righetti, Giorgio, "Contributo alla teoria giuridica della nave", en *Studi in onore di Giorgio Berlingieri*, Genova, 1964, p. 456, citado por Osvaldo Blas (*op. cit.*, p. 136).

¹²⁷ En efecto, dice el maestro Righetti: "Anche lo stesso elemento essenziale dell'attitudine alla navigazione assume caratteristiche peculiari. Tale attitudine non va infatti confusa con la navigabilità della nave" (Righetti, Giorgio, *Trattato...*, *op. cit.*, parte I, t. II, p. 159).

¹²⁸ Cfr. con las opiniones del maestro Giorgio Righetti: *Trattato...*, *op. cit.*, parte I, t. II, pp. 159 y ss.

pretendemos únicamente vislumbrar las herramientas básicas que el estudioso bien podría tomar en consideración para integrar su concepto.

Por último, retomemos nuestros conceptos contenidos en la Ley de Navegación de 1994, en particular la de nuestro presente interés: “el buque”. Recordemos:

Embarcación: “Toda construcción destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión” (artículo 2o.).

Por lo que hemos estudiado, independientemente de las causas por las cuales el legislador mexicano haya sido inspirado por el Código chileno de 1988, es de establecerse que el criterio adoptado en nuestro país es de carácter amplio. Amplio, pues abarca el denominador indispensable que reúna a toda embarcación: el destino navegatorio. Ya antes hemos ahondado sobre el particular.

Ahora bien, por lo que ve a la “clase” y a la “dimensión”, términos a los que se refiere el legislador al formular el concepto de “embarcación” señalemos:

En sentido estricto y formal, debemos acudir a lo que la propia Ley de Navegación establece con esos términos para acotar los vocablos de la definición legal. Así, por clase tendríamos que atender al listado de embarcaciones y artefactos navales que nuestro ordenamiento pretende hacer en su artículo 9o.:

1. *Por su uso*:

- de transporte de pasajeros;
- de transporte de carga;
- de pesca;
- de recreo y deportivas;
- especiales que incluyen las dragas, remolcadores...;
- artefactos navales.

2. *Por su dimensión*, tenemos en la fracción II del mismo artículo:

- *Buque o embarcación mayor*: toda embarcación de quinientas unidades de arqueo bruto o mayor, que reúna las condiciones necesarias para navegar;

- **Embarcación menor:** la de menos de quinientas unidades de arqueo bruto, o menos de 15 metros de eslora, cuando no sea aplicable la medida por arqueo.

Sin embargo, en la realidad la clasificación a la que la ley se refiere no es del todo completa,¹²⁹ y surge entonces el problema de interpretación sobre si la clasificación legal debe entenderse como números cerrados o como números abiertos. En cierto sentido afortunadamente, aunque de modo poco claro, la propia ley resuelve el problema en el mismo artículo (9o.) en su fracción I, inciso e), al indicar “... y otras no comprendidas en los incisos anteriores”.

Ahora bien, pese al breve lapso de su vigencia, la Ley de Navegación ha sufrido interesantes críticas, en particular sobre el concepto de embarcación.¹³⁰ Sin embargo, recordemos que criticar a fondo el concepto del objeto central del derecho de la navegación implica cuestionar todo el ordenamiento que contiene la definición que se critica. El estudio analítico lo practica un prestigiado maritimista mexicano: Eusebio Salgado.¹³¹

No es objeto de este trabajo reseñar la crítica al concepto por parte del maestro Salgado, sin embargo anotaremos algunos de sus puntos de mayor interés:

- En opinión de Salgado la definición de artefacto naval¹³² de la Ley de Navegación además de simplista no es correcta, ya que

129 El maestro Salgado, por ejemplo, ofrece una clasificación mucho más extensa que la aportada por la Ley de Navegación. Salgado, Eusebio, *El nuevo concepto...*, *op. cit.*, pp. 37-39.

130 En general consideramos que los proyectistas de nuestra ley en vigor, encabezados por nuestro prologoista, el destacado maestro y abogado postulante mexicano Ignacio Melo, han coadyuvado a situar al derecho de la navegación nacional en el contexto mundial de la industria de la navegación. Por ello, ha sido oportuna la referencia que ellos han tomado de legislación latinoamericana más avanzada, como la argentina.

131 Salgado, Eusebio, *op. cit.*, pp. 37 y ss.

132 Cabe señalar aquí —pese a que no profundizemos en el estudio de los artefactos navales como lo hace en la obra citada el maestro Salgado—, que uno de los sistemas más influyentes en Latinoamérica: el argentino, ha dispuesto en su art. 2° de la Ley de Navegación, el concepto de artefacto naval. Sin ahondar en ella, digamos sólo, siguiendo a Osvaldo Blas (*op. cit.*, p. 143) que el artefacto naval —en esa ley—, se distingue por las siguientes características: a. Por ser una construcción, estos es, por ser una obra humana; b. Por ser flotante, o sea, que ondula y se sostiene sobre el agua; c. Por ser auxiliar de la navegación, es decir, por ser un elemento secundario, coadyuvante o complementario de la navegación, con lo cual ésta no constituye su objetivo, ni su destino, aunque pueda desplazarse en por el agua (ya sea remolcada o autopropulsada). Creemos que dichas características son de tomarse en cuenta respecto a nuestro sistema.

—sigue— los artefactos navales no pueden incluir a las plataformas fijas o flotantes de exploración y/o explotación, ya que por el hecho de flotar en el agua, y aun de navegar, es decir, de trasladarse en el medio marino por sus propios medios de propulsión o bien remolcadas, no pueden asimilarse a los buques o a los artefactos navales.¹³³

- Sobre la clasificación de las embarcaciones que hace la Ley, el maestro Salgado señala: “Luego de ver la clasificación de los buques, no podemos sino calificar de pobreza e insuficiencia la clasificación que nos da la vigente Ley de Navegación en su artículo 90., que por otra parte es innecesaria, ya que una ley no contiene disposiciones en las que se hacen clasificaciones.”¹³⁴

Finalmente, Eusebio Salgado propone un nuevo concepto de buque, en el que combina los avances de la ciencia en el transporte marítimo y los fines que se persiguen con tal transporte; así como tres definiciones contenidas en diversos ordenamientos extranjeros: Reglamento del Registro Mercantil español, Código de la Navegación italiano; y Convenio MARPOL 73/78. Veamos pues el concepto:

Buque es todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, fluvial o lacustre, incluidos los aliscafos, los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos, así como toda construcción destinada al transporte por agua, aun cuando sea con fines de comercio, deporte, industria, pesca, remolque u otro fin.¹³⁵

Como antes lo hemos mencionado, nuestro objetivo se ha limitado a hacer un recuento más o menos ordenado de lo que la doctrina y las legislaciones extranjeras y nacionales, así como el derecho internacional, han aportado al derecho de la navegación, en cuanto al concepto de buque se refiere.

El avance tecnológico en la navegación, así como la sistematización y profundidad con que la investigación jurídica haga frente a las nuevas

¹³³ *Idem*, p. 36. El maestro Salgado realiza un desarrollo interesante y completo en torno a ese tema específico, con lo que fundamenta la incorrección del legislador en la ubicación y definición.

¹³⁴ *Idem*, p. 39.

¹³⁵ *Idem*, p. 40.

realidades, determinarán el devenir del concepto de buque: objeto central de nuestra disciplina académica.

A manera de conclusión del tema, podemos sintetizar lo hasta aquí vertido de acuerdo a las siguientes reflexiones:

1. Con independencia del sistema jurídico de que se trate, el buque es una realidad físico-jurídica que condiciona la estructura misma del derecho de la navegación; a tal extremo que sin él como punto de partida no habría sistematización científica posible de dicha disciplina, de ahí la importancia sin igual de formular un concepto que agote su naturaleza.

2. Pese a la enorme riqueza del derecho comparado, ni los sectores legislativos, ni los jurisdiccionales, ni los doctrinarios a nivel mundial, han logrado acuñar un único concepto sobre el cual se apuntalen los distintos sistemas iusmaritimistas.

3. La teoría general del buque ha categorizado dos grandes criterios de conceptualización: los primeros, llamados criterios restrictivos, condicionan el otorgamiento del vocablo a aquella realidad física que contenga elementos técnicos como entre otros, la flotabilidad, el tonelaje, la propulsión, la nacionalidad, la clase o la dimensión. Los segundos en cambio, llamados criterios amplios, pretenden que la realidad física que se describe responda a un mínimo denominador común.

4. La Ley de Navegación mexicana en vigor, influida por corrientes legislativas de vanguardia en Latinoamérica, ha optado por describir al buque bajo un adecuado criterio amplio, sin embargo da origen a lagunas en su afán por establecer una clasificación de embarcaciones.

5. Al ensayar un concepto de buque, el estudioso deberá estar atento a la naturaleza de la realidad a describir, cayendo por ello en cuenta de la nota común, que por universal, su definición deberá siempre contener: el destino navegatorio de la construcción.

6. Del análisis de las fuentes en donde se contienen ensayos conceptuales sobre “el buque”, puede inferirse que estamos frente a un concepto de carácter indeterminado; en donde el legislador, ya sea nacional o internacional pretende que la comprensión del concepto quede restringida a un determinado ámbito de validez; con lo cual parece inapropiado que el jurista busque la construcción de un concepto único y estático.¹³⁶

¹³⁶ Ver García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás, *Teoría de los conceptos jurídicos indeterminados*, Curso de derecho administrativo, Madrid, Civitas, 1979, vol. II, pp. 381 y ss.

Continuemos con un tema no menos controvertido: la naturaleza jurídica del buque.

VI. NATURALEZA JURÍDICA

Sabemos que la naturaleza —en sentido filosófico— es el último principio intrínseco de las operaciones de un ser.¹³⁷ Es la esencia del ser en sentido de movimiento. La naturaleza jurídica de un ser, entonces, responde desde un contexto deontológico a las operaciones de ese ser.

Pues bien, el tema de la naturaleza jurídica de toda institución de derecho es entonces, un punto trascendente y que afecta a todas las estructuras y situaciones, de modo que, en nuestro caso, intentar penetrar en la naturaleza jurídica del objeto central del derecho de la navegación; el buque, afectará a toda la sistematización que sobre esta disciplina se genere. De ahí su importancia.

La naturaleza del buque es entonces la de un ser de naturaleza material, tangible, que puede ser clasificado dentro de la categoría de las “cosas”.¹³⁸ Sin embargo, el vocablo cuenta con una extensión lo suficientemente amplia como para diluir el significado concreto que nos interesa.

Como en casi cualquier institución de derecho, el pensamiento romano se constituye en cuanto a la definición “cosa”,¹³⁹ como el primer gran sistematizador de las nociones, consecuencias y clasificaciones sobre el vocablo-realidad. Así —dice el romanista español García Garrido—, los juristas romanos parten del concepto material y social de cosa, como objeto del mundo exterior susceptible de apropiación y disfrute por el hombre. El derecho de propiedad sobre las cosas se identifica como la cosa misma: no se reclama la propiedad sobre la cosa, sino ella misma (*rei vindicatio*); aquellas que pertenecen a una persona forman su *bona* o su *patrimonium*.¹⁴⁰

137 Rahaim, Salomón, *Compendio de filosofía*, México, Editorial Melo, 1968, p. 544.

138 Cosa —*res*— en sentido propio, es todo objeto del mundo exterior sobre el cual pueden recaer derechos. El campo de las cosas se limita a los objetos materiales o corpóreos... y no a todos, sino a aquellos que son jurídicamente comerciables. Esta noción es conforme con la vieja mentalidad romana, para la cual no son cosas las prestaciones, los servicios, las entidades inmateriales; Iglesias, Juan, *Derecho romano*, Barcelona, Editorial Ariel, 1984, p. 237.

139 Remitimos al lector a nuestro capítulo sobre la propiedad naval, en el que con ayuda del maestro Julien Bonnecase, distinguimos los conceptos “cosa” y “bien”, desde el punto de vista de la apropiación que un sujeto practique sobre un cierto objeto.

140 García, Manuel, *Derecho privado romano*, Madrid, Editorial Dykinson, 1993, p. 91.

Dentro de las diversas clasificaciones aportadas por el derecho romano se encuentra aquella que las clasifica atendiendo por un lado, a sus características físicas y exteriores, o por la consideración que merecen al derecho a efectos de su pertenencia o apropiación por el hombre.¹⁴¹ Así, dentro de estos dos grandes catálogos es factible y necesario incrustar la realidad físico-jurídica del buque.

Por sus características exteriores o físicas, se han clasificado a las cosas como simples o como compuestas. Con ello, el jurista *Pomponio* señala que hay tres clases de cosas: unas, las que constituyen una unidad singular (en griego “objeto continuo”), como un esclavo o una viga; otras, como un conjunto de cosas que pueden ser homogéneas o heterogéneas (biblioteca o herencia respectivamente); o bien, en nuestro caso, aquella que consta de cosas unidas, o varias cosas coherentes (digamos nosotros: compuestas) entre sí (en griego “objeto unido”) como un armario, un edificio o bien, como una *nave*.¹⁴² He ahí la naturaleza del buque en cuanto a sus características físicas o externas.

Ahora bien, una de las clasificaciones del derecho romano, que sin duda afectaría por siempre la naturaleza jurídica del buque es la relativa a las cosas muebles y a las cosas inmuebles. La distinción se refiere a las cosas, según se puedan desplazar o no¹⁴³ y procede de la época posclásica. En las cosas muebles, se distinguen los seres vivos que pueden desplazarse por sí mismos (semovientes). La clasificación —explica García Garrido—¹⁴⁴ se basa en las distinciones clásicas en relación con el tiempo requerido para la usucapión. Así, las XII Tablas, distinguían el fundo y las demás cosas (*ceterae res*).

¹⁴¹ *Op. cit.*, pp. 91 y 92.

¹⁴² D. 41.3.30.

¹⁴³ Repasemos al respecto conceptos iusmarítimos, a través del estudio de Domingo Ray: *la navegación* no es —en sentido lato— otra cosa que el desplazamiento, traslación en el agua de personas o cosas, sea con fines de lucro o no, de deporte, dragado, colocación de cables submarinos, pesca, etc. Tal concepto de navegación, como “transporte-traslación” es de fundamental importancia y se opone al concepto de transporte como empresa que asume el porteador con la obligación típica del *receptum*. El transporte, como negocio jurídico, se caracteriza por el *opus* que se compromete a realizar el transportador de personas o de cosas, llevando los pasajeros o entregando las cosas en el puerto de destino. El concepto de transporte de cosas, se tipifica por la obligación emergente del *receptum* que asume el transportador y de acuerdo a la cual debe, como todo depositario, devolver la cosa en el mismo estado en que la recibió, salvo las causales legales o contractuales de exoneración. Así pues, frente a ese concepto de transporte, se puede hablar de transporte como simple traslación, que es el fin de toda construcción flotante destinada a navegar, cualquiera sea el fin que se persiga con ese traslado (Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 37).

¹⁴⁴ García, Manuel, *op. cit.*, p. 95.

Si el modo en que el buque manifiesta su esencia es a través de su desplazamiento en el agua, calificarlo de inmueble —de “indisplazable” sería desvirtuar no sólo su naturaleza jurídica— sino su estructura física, su operación, su funcionalidad, su destino, su “hacer”. No deben pues quedar dudas en este sentido: el buque es un bien mueble. El que por otro tipo de razones económicas e iusadministrativistas, se le agregen caracteres correspondientes a los bienes inmuebles, no afecta su naturaleza intrínseca (esencia en movimiento), ni lo hace adoptar un ser *sui generis*: es pues, un bien mueble.¹⁴⁵

Ahora bien, con toda corrección ha dicho Blas Simone, que en todas las clasificaciones romanas de cosas se destacaban dos elementos: el social y el individual; el interés de uno y el de todos.¹⁴⁶ He ahí el *quid* de la cuestión, el punto que tiende a confundir al estudioso para catalogar al buque como un ser *sui generis* o peor aún, como un bien inmueble.

En el derecho romano, las cosas de importancia social estaban sujetas a un régimen de circulación más riguroso, es decir, a ciertas formas solemnes y públicas de trasmisión, a vínculos y restricciones de la facultad de disponer, a una más enérgica protección de lo adquirido.¹⁴⁷

En efecto, atendiendo a la formalidad exigida para la transmisión, mientras que para la de las cosas mancipables se requerían las formas solemnes de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*, para las no mancipables bastaba con la simple entrega o *traditio*.¹⁴⁸ Así, el carácter social, el interés de la comunidad por cierta clase de bienes entre ellos las naves, que permitían a los pueblos comerciar y abastecerse para su bienestar de productos de tierras lejanas, fueron los factores que motivaron una protección estricta a la propiedad respecto de lo que hoy conocemos como buques, que sin modificar su naturaleza de muebles, afectaban —y con mayor razón afectan hoy— directamente la estabilidad económica de la sociedad.

¹⁴⁵ En ese sentido nuestra Ley de Navegación: art. 67, pfo. lo., en relación al art. 756 del Código Civil para el D.F.

¹⁴⁶ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 137.

¹⁴⁷ Betti, Emilio, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, Italia, 1947, p. 695, citado por Osvaldo Blas, *op. cit.*, p. 138.

¹⁴⁸ García, Manuel, *op. cit.*, p. 94. Esta clasificación —dice el autor— entre cosas mancipables y no mancipables, que procede del más antiguo derecho, hace referencia a las cosas más importantes y permanentes en la primitiva economía agraria que se distinguen de las destinadas al cambio.

Esta protección estricta sobre las naves, en razón de los intereses ya no del naviero, sino de la sociedad, “maquilló” su naturaleza en la Edad Media, época en la que se llegó a considerar como inmueble.

Después de diversos precedentes en el derecho estatutario europeo, en el Código mercantil napoleónico de 1807 (que con el tiempo sería el arquetipo a seguir para sus similares europeos y, sobre todo, latinoamericanos¹⁴⁹ entre ellos los mexicanos en sus distintas épocas),¹⁵⁰ se consagró la naturaleza mueble de las naves y embarcaciones de mar.¹⁵¹

El modo de garantizar los intereses de la sociedad en esta clase de bienes, de acuerdo a los derecho administrativo y de la navegación, se basó en someterlos a una inmatriculación obligatoria,¹⁵² de modo que los principios registrales que afectan a los bienes inmuebles afecten de igual modo a los buques como bienes muebles de obligada inscripción en el respectivo Registro Público Marítimo.¹⁵³

149 Domingo Ray, al expresar la solución que sobre la problemática de la aplicación de normas de derecho común al buque, señala que existe coincidencia en la doctrina iberoamericana en afirmar que las disposiciones de derecho común, deberán adaptarse a las específicas del derecho de la navegación, y cuando se presente alguna duda o contradicción, deberán prevalecer las del derecho de la navegación, aunque no se encontrara la solución expresamente en la ley, si fuera más justa y la que mejor resuelve el problema en cuestión. Julio Dassen, profesor titular de derechos reales en la Universidad de Buenos Aires, coincide con este criterio al dejar asentado que “deben aplicarse normas específicas y, en los casos no previstos, deben prevalecer las normas establecidas para los inmuebles” (Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 249-254).

150 Los tres distintos códigos comerciales que nos han regido, han seguido la idea adoptada por el Código napoleónico. Ver i) Código de 1854: art. 468: “Las naves se estiman para los efectos del derecho, entre los bienes muebles...”; ii) Código de 1884: No hay una atribución expresa de esta categoría, pero de forma tácita se adopta: arts. 1017 y 1018; iii) Código de 1889: similar a su antecesor, arts. 641 y 642. Por otra parte, el Código Civil de 1928, ha sido también claro en determinar en su art. 756: “Las embarcaciones de todo género son bienes muebles”. Ahora bien, debemos recordar, que el famoso art. 75 de nuestro Código de Comercio vigente, al listar los llamados “actos de comercio”, dispone como tales —en nuestro ámbito— a: VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua...; así como en su fr. XV a todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior. A pesar de que el buque no está catalogado expresamente por el Código como una “cosa mercantil” (aunque sea mal llamado “acto de comercio”), en cuanto a su naturaleza y consideración como empresa marítima por algunos autores (ver Cervantes Ahumada, *op. cit.*, pp. 821 y ss.), bajo nuestro criterio sí es, en tanto que esté en el comercio, una cosa mercantil.

151 En su texto original el art. 190: “*Les navires et autres batiments de mer sont meubles. Néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à ceux qui la loi déclare privilégiés*”.

152 Ya nuestro primer código comercial: el de 1854 contenía esta idea: art. 468 “...deberán estar registradas en la matrícula de mar de algún puerto de la república y sujetas a su Ordenanza”.

153 Entre nosotros, la Ley de Navegación de 1994, al regular la institución del Registro Público Marítimo Nacional, dispone en su art. 14: “La Secretaría tendrá a su cargo el Registro Público Marítimo Nacional, en el cual se inscribirán: I. Los certificados de las matrículas de las embarcaciones y artefactos navales mexicanos”.

Como pionero en la sistematización del derecho de la navegación, el sistema italiano, ha propuesto una categoría de bienes que no afecta la naturaleza de bienes muebles de los buques: los bienes muebles registrables; conocidos también como bienes muebles inscritos en registros públicos. Así, el Código Civil italiano en sus artículos 2683 en complemento del 815 establece la inscripción en los registros públicos correspondientes de los actos jurídicos (constitución, modificación o transferencia de derechos) que tengan por objeto: buques y flotantes, aeronaves y automotores.¹⁵⁴

El ordenamiento especial italiano (Código de la Navegación), también da lugar —de manera tácita— al planteamiento de una nueva categoría de bienes, al señalar en su artículo 245 que en cuanto no sea establecido de modo diverso, las naves se sujetarán a las normas sobre los bienes muebles. Esa condición para la aplicación del régimen de los bienes muebles, no hace sino dar lugar a la conceptualización de una nueva categoría para los muebles señalados en el párrafo anterior.

Sin embargo, dicha nueva categoría no afecta la naturaleza jurídica del buque, ni en sentido estricto crea clases *sui generis* (que la expresión de por sí poco expresa),¹⁵⁵ sino que el Estado, tras reconocer la naturaleza inmutable de bien mueble del buque, y luego de captar su importancia para los intereses de la sociedad, interviene en su situación y tráfico jurídicos obligando a su registro en una institución especial para ello.

Con toda propiedad han señalado Pugliatti y Blas que la protección, seguridad y agilidad que derivan de esa publicidad hace que bienes como el buque, vean controlado su tráfico jurídico, su disponibilidad y transmisión de dominio, sin cambiar su verdadera naturaleza jurídica, pues resultan connotaciones externas a ellos.¹⁵⁶

Por lo expuesto, podemos decir respecto a la naturaleza jurídica de el buque, que éste es entre nosotros *un bien* mueble, compuesto, no fungible,¹⁵⁷ mercantil, de obligada inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional, acto administrativo que acarrea como consecuencia, su circulación controlada en el tráfico jurídico.

154 Así lo explica Osvlado Blas; *op. cit.*, p. 140.

155 En ese sentido el maestro mexicano Eusebio Salgado, *El Nuevo Concepto...*, *op. cit.*, p. 27.

156 Pugliatti, Salvatore, *Gli Istituti del diritto civile*, Milano, 1943, t. I, p. 345, citado y comentado por Osvlado Blas, *op. cit.*, p. 141.

157 ver art. 763, Código Civil D.F.

VII. ACEPTIONES Y CARACTERES

Una vez vislumbrada la naturaleza jurídica del objeto central del derecho de la navegación, nos será más sencillo profundizar en algunos de los caracteres que por su complejidad jurídica se han ensayado en torno al mismo según la distintas finalidades que se le atribuyan.¹⁵⁸ Veamos:¹⁵⁹

1. *El buque como “universalidad”*

Resulta imposible describir el término “universalidad” y las consecuencias jurídicas que de él emanan, sin hacer referencia de nueva cuenta a las clasificaciones que el derecho romano sistematizó respecto a las cosas.

En realidad, una de las clasificaciones más complejas es precisamente aquella en la que el buque se encuentra inmersa: la que engloba a las cosas simples, a las cosas compuestas y a las universalidades. Al respecto, el jurisconsulto *Pomponio* distingue tres clases de *corpora*:¹⁶⁰ *corpora, quae uno spiritu continentur*, como el hombre, el madero, la piedra; *corpora ex congentibus* o *ex cohaerentibus*, como el edificio, el armario o la nave; y *corpora, quae ex distantibus corporibus sunt* o *corpora ex distantibus*, como el pueblo, la legión o el rebaño.¹⁶¹

Así entonces, simple es la cosa unitaria, la que perciben los sentidos como singularidad, independientemente de los elementos que la integran; cosa compuesta es la formada por la unión física y coherente de cosas simples, sean o no de la misma naturaleza. La distinción entre una y otra clase de cosas —destaca Juan Iglesias—, ofrece singular importancia en el campo jurídico: la cosa simple tiene una existencia que depende de su propia condición natural o del uso a que se entrega, mientras la cosa compuesta no pierde su individualidad aunque se renueven todas

¹⁵⁸ Para el estudio de este breve apartado, nos valdremos de la estructura utilizada por Domingo Ray en sus “Características del Buque”. Ray, Domingo, *op. cit.*, t. 1, pp. 248-260.

¹⁵⁹ Dentro del presente apartado no profundizaremos en el carácter del buque como cosa, toda vez, que al desarrollar nuestro razonamiento en torno a su naturaleza jurídica, ha quedado ya cubierto este punto.

¹⁶⁰ D. 41,3.30.

¹⁶¹ El romanista español, Juan Iglesias, ofrece el desarrollo de la idea pomponiana, para luego señalarlos que en el lenguaje moderno se habla respectivamente de “cosas simples”, “cosas compuestas” y “universalidades de cosas”. Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 248.

sus partes constitutivas; se puede ser propietario del todo sin tener la propiedad de los materiales.¹⁶²

Ahora bien, destacando la estructura teleológica de los *corpora ex distantibus*, es decir, de las universalidades de cosas debemos decir que éstas no se encuentran unidas entre sí por lazo material, pero pueden ser consideradas jurídicamente como entidades objetivas, esto es, bajo un solo nombre y un concepto de unidad.¹⁶³

La doctrina moderna sin embargo, sirviéndose del desarrollo latino ha distinguido entre los conceptos de universalidad de hecho y universalidad de derecho, sin respetar en sentido estricto el razonamiento de los clásicos juristas romanos.¹⁶⁴ Veamos:

- *Universalidad jurídica o de derecho*: conjunto de bienes y derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables pecuniariamente (“patrimonio”).
- *Universalidad de hecho*: entidad abstracta con vida independiente de sus elementos, que comprende una masa de bienes destinados a un fin económico específico; así, es un sector limitado del patrimonio.

De tal modo, una vez más nos enfrentamos a un concepto que la sistematización del derecho común ha vuelto multívoco: el de “universalidad”. Como podrá observarse, si atendemos estrictamente a los textos del jurista Pomponio, tenemos que el buque (la nave) no es otra cosa que una *corpora ex consentibus* o *ex cohaerentibus* (cosa compuesta), al igual que el edificio o el armario. Se encuentra —innegablemente— formado por la unión física y coherente de cosas simples, sean o no de su misma naturaleza. El que el buque no pierda su individualidad aunque se renueven todas sus partes constitutivas confirma la sentencia latina: el buque es una cosa compuesta.

¹⁶² Esta explicación del romanista español es vital para la estructura del concepto del buque. Para mejor comprenderla, ofrece algunos ejemplos tomados del Digesto: i) Combinadas las partes, la cosa no se hace otra; si la especie que perdura es la misma, se considera que la cosa es también la misma (D. 5,1.76) ii) El que posee un edificio, no posee los materiales que lo componen (D.41,2.30); iii) El que posee una casa ajena, la posee como un todo, y la adquirirá por usucapión en el plazo marcado para los inmuebles (D. 41, 3.23) (*Idem*, p. 247 y ss.).

¹⁶³ *Ibidem*. El ejemplo más representativo es el del rebaño que es un todo único, que puede ser vendido... sin recurrir a tantos actos jurídicos como cabezas existan (D. 6,1.1.3).

¹⁶⁴ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 254.

Sin embargo, desde el punto de vista económico el concepto cambia. No es que la naturaleza del buque se transforme por ello, sino que la interpretación que la doctrina ofrece en diversos contextos, es naturalmente distinta al sentido original. Así, al ser el buque una entidad abstracta con vida independiente de sus elementos, y al comprender una masa de bienes destinados a un fin económico específico, debe ser considerado como una universalidad de hecho.¹⁶⁵ En efecto, lo que crea la cohesión necesaria entre los elementos que componen tal universalidad de hecho es la afectación a un destino particular: la navegación.¹⁶⁶

2. *Accesoriedad de los elementos físicos del buque*

Una vez admitido que el buque es una cosa compuesta por cosas simples a su vez, tales como: el casco, la quilla, los aparejos y accesorios o pertenencias, debemos determinar qué es lo que entendemos por “los accesorios del buque”.

De nuevo es el derecho romano, sistematizador de la clasificación de las cosas, quien brinda una respuesta, misma que luego habrá de ser aplicada a nuestra disciplina y a nuestro tiempo. Pues bien, de dos cosas que están unidas para servir a un mismo fin —dice Juan Iglesias—, llámase principal a la que determina por sí sola la función del todo, y accesorio a la que, sin ser absorbida por ésta, contribuye a facilitar dicha función.¹⁶⁷

En general —apunta Domingo Ray—, la doctrina acepta por accesorio todas las cosas destinadas al uso permanente del buque, o sea que a pesar de tener en sí una existencia propia y distinta del buque, se hallan afectadas por su destino al uso del mismo y por la continuidad del uso.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Así lo previó nuestro legislador al aprobar la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, tras señalar con toda claridad en su art. 107: “El navío y sus pertenencias y accesorios constituirá una universalidad de hecho”. De igual forma la teoría de la universalidad de hecho es recogida en el art. 67 de nuestra vigente Ley de Navegación: “...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; lo que constituye una universalidad de hecho”.

¹⁶⁶ En ese sentido Ray, Domingo, *op. cit.*, p. 254 y 255. Sobre el particular, de nuevo Brunetti citado por Ray, nos da luz al afirmar que “la identidad del buque se conserva hasta su desarme o desguace. Sin embargo, si se procediere a la reconstrucción de un nuevo buque con los materiales del anterior, la identidad se habría perdido”.

¹⁶⁷ Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 248.

¹⁶⁸ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 256.

Nuestra Ley de Navegación no es ajena a la situación de los bienes accesorios del buque y así, al normar la propiedad de las embarcaciones establece que ésta 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 misma, lo que constituye una universalidad de hecho. Confirmando líneas después que la embarcación conserva su identidad aun cuando se haya cambiado alguno de los elementos anteriores que la forman (artículo 67, párrafos 2º y 4º).

A pesar de que nuestra legislación menciona expresamente a los accesorios del buque integrándolos a la universalidad de hecho que junto con los demás elementos conforma la embarcación, no define lo que debemos entender por accesorios.

Sin embargo, por los conceptos romanos expresados, y atendiendo a un criterio funcional respecto del buque diremos que —en principio—, será elemento o cosa accesorio, toda aquella que contribuya a la función del buque: la navegación.¹⁶⁹

Es conveniente establecer de una vez la poca fortuna de confundir los términos de cosa, o elemento accesorio del buque, con el denominado por nuestra Ley de Navegación, artefacto naval.¹⁷⁰ Esto es así, porque el artefacto naval cumple funciones —sí—, pero de complemento o apoyo en el agua a las diversas actividades marinas. Ese complemento o apoyo es naturalmente externo, es una cosa ajena al buque la que colabora a una actividad concreta, no forma pues parte de el buque, es exterior, extraño a él.

Se ha discutido también si entre los accesorios del buque debía incluirse la *colonna*, término con el cual se designaba en el comercio al conjunto de las provisiones y vituallas de a bordo, y en general todas las cosas necesarias para la expedición marítima y que se consumen por el uso, así como también las cuotas de salarios anticipadas a los marineros y las sumas de dinero necesarias para hacer efectivo estos gastos.¹⁷¹

¹⁶⁹ Pese a ello, por disposición legal —como hemos visto—, se incluyen también los elementos accesorios de ornato. Debemos distinguir que tal criterio no responde a cuestiones funcionales como de tradición.

¹⁷⁰ Respecto al contenido que nuestra Ley de Navegación otorga en su art. 2º a los llamados “artefactos navales”, sugerimos el artículo ya antes comentado del maestro Eusebio Salgado, *El nuevo concepto...*, *op. cit.*, pp. 36 y ss.

¹⁷¹ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 256 y 257.

Pues bien, considerando que los gastos de preparación de la expedición deberían renovarse cada vez y que la *colonmeta* se encontrara como todas las provisiones y vituallas a bordo, expuestas directamente a los riesgos de la navegación, era admisible —dice Domingo Ray— que la *colonna* pudiera incluirse como accesorio del buque, en caso de abandono o venta del mismo.¹⁷²

VIII. EL ESTADO Y EL BUQUE: DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO DE LA NAVEGACIÓN

Uno de los problemas fundamentales que sobre nuestra disciplina suele plantearse es la disyuntiva de considerarla como dentro del derecho público o bien, dentro del derecho privado.¹⁷³ Esta inquietud es lógica al observar el interés que la sociedad tiene en que el Estado vele por la eficacia y eficiencia en la prestación de un servicio público concesionado: la explotación de las vías navegables, por medio de —pese al pleonasm— la navegación, ya sea marítima, fluvial o lacustre.

El Estado —ha sentenciado con acierto Georges Ripert— no puede desinteresarse del desarrollo de su marina mercante, ni de las relaciones internacionales establecidas por mar. Así, esta necesidad de intervención del Estado en cuestiones consideradas de puro derecho privado, confiere al derecho marítimo un carácter especial, por lo que una vez más se demuestra la gran influencia que el derecho público ejerce sobre el derecho privado.¹⁷⁴

En efecto, el derecho de la navegación ha sacrificado siempre los intereses privados al interés general, tan ha sido así que incluso en el interés del comercio —eminente iusprivatista—, la ley ha terminado por restringir la libertad contractual imponiendo un régimen legal obligatorio a los transportes, que al fin y al cabo, no son más que un servicio público.¹⁷⁵

¹⁷² *Ibidem*. Con el nombre de *colonmeta* se designaba al dinero que se entregaba al capitán para hacer frente a las necesidades del buque.

¹⁷³ Como se comprenderá, esta obra no tiene por objeto sistematizar la argumentación que en la experiencia del derecho comparado y en la reflexión sobre el nuestro, se han desarrollado sobre el particular. De modo pues, este apartado tiene por objeto, únicamente explicitar el interés que tiene la sociedad, y de ahí el Estado en velar por la adecuada explotación de la navegación de cualquier especie.

¹⁷⁴ Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

¹⁷⁵ *Cf.* Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, pp. 242 y ss. Para un estudio profundo relativo al servicio público, remitimos al lector al estudio que practica el maestro

Así las cosas, entenderemos que el Estado tiene un necesario interés por controlar distintas actividades de su marina mercante, entre ellas: la construcción de embarcaciones, la comprobación de las condiciones de navegabilidad de los buques, la de tomar medidas precautorias en garantía de la seguridad de la navegación con el objeto de evitar accidentes que pongan en peligro la vida de las personas, de los bienes que se encuentran a bordo, así como el equilibrio ecológico que el buque pudiera afectar, entre otras.

Ese interés del Estado, se ha encontrado presente a lo largo de la historia del derecho de la navegación en nuestro país. En efecto, ya las Ordenanzas de Bilbao en el siglo XVIII disponían diversas normas de carácter no mercantil, sino iusadministrativo.¹⁷⁶

Por otro lado, a pesar de que evidentemente la naturaleza de nuestros tres códigos de comercio (1854, 1884 y 1889) no es iusadministrativa, se encuentran preceptos que materialmente son de aquélla.¹⁷⁷

Nuestra legislación sobre vías generales de comunicación y nuestras demás leyes de fomento a la marina mercante, no sólo contienen normas de carácter administrativo, sino que su naturaleza jurídica misma es administrativa.

Las dos últimas leyes: la de Navegación y Comercio Marítimo de 1963 y la de Navegación de 1994, a pesar de que tienden cada vez más a la autonomía de nuestra disciplina, no dejan —ni deben dejar— de contener disposiciones de carácter administrativo, con las que —irrefutablemente— se vela por el bienestar de la sociedad a través de los órganos de gobierno del Estado.¹⁷⁸

Fauzi Hamdan Amad en la revista anual de la Escuela Libre de Derecho (año 1982), titulado: “Elementos y caracteres propios del servicio público y su ubicación dentro del derecho positivo mexicano”. A pesar de que no se encuentra precisamente así dispuesto en el artículo del maestro Hamdan, para efectos de este apartado es suficiente contar con la noción de que: es servicio público aquella actividad realizada bien directamente por el Estado o bien, a través de un concesionario, que tiene como finalidad, satisfacer una necesidad (física, social, cultural, moral, etc.) de carácter colectivo en una comunidad; y que cuenta como caracteres jurídicos como los de continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad en la prestación.

¹⁷⁶ ver por ejemplo los capítulos XXV o XXVI de ese ordenamiento colonial, en los que se establecen autoridades portuarias y formas de expedir, de realizar verdaderos actos administrativos.

¹⁷⁷ ver por ejemplo los arts. 470, 480 o 491 del primero de nuestros Códigos de comercio, de los cuales se desprenden dispositivos respecto al buque, objeto central del derecho de la navegación; o bien, respecto al capitán, sujeto operativo central de la navegación del buque.

¹⁷⁸ ver por ejemplo, el título único del libro segundo de la primera de las leyes citadas, referente a el régimen administrativo de la navegación; o bien, los capítulos relativos al título III. de la segunda de las leyes, relativo a el régimen de la navegación.

Los datos son contundentes. El derecho marítimo, no se podría desarrollar al margen del derecho administrativo; disciplina que lo coordina y fomenta. El buque es con lo dicho, un bien que pese a estar alejado físicamente de la realidad de sectores amplios de la población, no deja por ello de afectar directa o indirectamente la estabilidad socioeconómica de un Estado. De ahí la importancia del apoyo que sociedad y gobierno deben proporcionar para conseguir la fortaleza y compromiso social que la marina mercante de todo país debe inexorablemente asumir; ello sin otro fin, que el auténtico logro del bien común.¹⁷⁹

Hasta aquí nuestras reflexiones sobre los aspectos más generales del buque como objeto central del derecho de la navegación. A través de ellos descubriremos a lo largo de los siguientes capítulos cómo opera la propiedad naval en nuestra disciplina, y específicamente los diferentes modos establecidos en nuestro sistema para su adquisición.

¹⁷⁹ A lo largo de los siguientes capítulos de este trabajo se abordarán temas de naturaleza administrativa del derecho de la navegación tales como la inspección naval regulada por nuestra Ley de Navegación en sus arts. 58-64.