

Capítulo séptimo

MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS EMBARCACIONES SEGÚN LAS NORMAS DE ORDEN PRIVADO DEL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN

I. Contrato de construcción	277
1. Generalidades y elementos conceptuales	277
2. Modalidad de “obra” del contrato de construcción de em- barcaciones	281
3. Modalidad de “compraventa de cosa futura” del contrato de construcción de embarcaciones	293
4. El control técnico-administrativo del Estado en la construc- ción de embarcaciones	303
5. Aspectos formales y registrales en los contratos de cons- trucción de embarcaciones	307
6. Seguro de buque en construcción	309
7. Arrendamiento financiero (<i>leasing</i>) y buques en construc- ción	311
8. Formularios de construcción de embarcaciones	313
II. Dejeción válidamente aceptada por el asegurador	331
1. Generalidades	331
2. Sistemas de liquidación del seguro marítimo	332
3. Concepto, naturaleza y características de la dejación	333
4. Casos en que procede la acción de dejación	339
5. Requisitos de procedencia y obligaciones del asegurado en la dejación	342
6. Efectos de la dejación	343
7. Dejeción (abandono a aseguradores) y abandono a acree- dores	345

Capítulo séptimo

MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS EMBARCACIONES SEGÚN LAS NORMAS DE ORDEN PRIVADO DEL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN

I. CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN

1. *Generalidades y elementos conceptuales*

A través de los apartados anteriores, hemos intentado describir —de forma muy general— cómo es que se adquiere la propiedad de una embarcación; en primer lugar, según el derecho mercantil y el derecho común, en donde únicamente hemos ahondado en la modalidad de la compra-venta por estar ésta matizada por los particularismos del derecho de la navegación. En segundo lugar, hemos profundizado en los modos de adquisición regidos por normas de orden público contenidas en las fuentes aplicables del derecho de la navegación.

Así las cosas, hemos llegado finalmente a lo que podemos catalogar como los modos de adquisición según normas de orden privado del derecho de la navegación. Sin embargo, es necesario reconocer que si bien estas normas son —en principio— de naturaleza permisiva y no imperativa como las que hemos estudiado en el apartado anterior, lo cierto es que su naturaleza iusprivatista no es de forma alguna absoluta.⁸⁷⁴

En efecto, ya antes hemos señalado cómo el derecho de la navegación goza de una doble naturaleza, la pública y la privada.⁸⁷⁵ Así, nuestra disciplina reconoce los bienes jurídicos superiores que deben ser tutelados, como el de la seguridad en la navegación, y en atención a ellos acota el ejercicio de la libertad de los particulares en aras del bien común. Así, una primera autocrítica a nuestro “catálogo” de modos de adquisi-

⁸⁷⁴ Ver Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 1160 y ss.

⁸⁷⁵ Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 1-34, 169 y ss.

ción de la propiedad es que su configuración no es precisa sino que debe ser matizada por el criterio del lector, tomando en cuenta el matiz dual de nuestra disciplina.

Pues bien, entrando ya en materia, señalemos que el desarrollo de las fuentes del derecho de la navegación ha sistematizado dos modalidades distintas para contratar la construcción de embarcaciones.⁸⁷⁶ Si bien sus denominaciones cambian según la legislación, el fondo de las figuras es el mismo: mediante la primera modalidad —como luego veremos—, es el propietario mismo quien lleva a cabo la construcción del buque; mediante la segunda, la construcción es llevada a cabo por otra persona por encargo del propietario.

Como apunta Domingo Ray, dentro de este modo de adquirir la propiedad, se agrupan dos formas completamente distintas, que al propio tiempo se encuentran vinculadas con la técnica y la economías. De acuerdo a lo dicho, en diversas legislaciones,⁸⁷⁷ estas modalidades son:⁸⁷⁸

⁸⁷⁶ En este apartado nos valdremos de algunos de los autores que ya antes hemos venido estudiando. Así, abordaremos tangencialmente los sistemas inglés, estadounidense, francés, español, italiano y argentino, con el objeto de identificar cómo han permeado las formas de regular la construcción de embarcaciones de otras legislaciones en la nuestra.

⁸⁷⁷ Para una primera aproximación general al tema en cada uno de los sistemas comparados, el lector puede consultar, entre otros autores a: Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 60 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 60 y ss.; Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 220 y ss.; Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 360; Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, p. 360; Ray, Domingo, *op. cit.*, t. , pp. 336 y ss.; Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 378 y ss.; Fariña, Francisco, *op. cit.*, pp. 25 y ss.; Goldrein, Iain, *op. cit.*, pp. 3 y ss.; Chorley & Giles, *op. cit.*, versión inglesa, pp. 50 y ss. En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de construcción de embarcaciones, ésta ha sido debatida tradicionalmente en diversos sentidos, calificándola bien como una locación de obra, bien como una venta, o incluso como un contrato de carácter mixto. Así, señalan Domingo Ray, *op. cit.*, t. I, p. 338 e Iain Goldrein; *op. cit.*, pp. 3 y ss., mientras que en Italia rigen supletoriamente las normas sobre locación de obra del Código Civil a través del contrato de *appalto*, en Alemania se le atribuye la misma naturaleza denominándolo *werklieferung vertrag*, igual naturaleza le otorgan el derecho griego y el portugués. Sin embargo, en Gran Bretaña, países escandinavos, Francia y EE.UU. se regula como una compraventa. Como sabemos, en México no se cae en la disputa doctrinal ni legislativa sobre la naturaleza jurídica de la figura, toda vez que para efectos de la Ley de Navegación vigente quedan diferenciados el contrato de obra y el de compraventa de cosa futura, como modalidades del contrato de construcción de embarcaciones.

⁸⁷⁸ Como figuras afines al contrato de construcción de embarcaciones se pueden citar, de conformidad con nuestra Ley de Navegación (art. 59) la reparación y la modificación. Desde el punto de vista académico, el profesor Alejo Rueda ha desarrollado una interesante investigación sobre el tema. Así, menciona el maestro como figuras afines al contrato de construcción, en primer lugar al contrato de reparación de embarcaciones, que a su vez se puede segmentar en reparación ordinaria, gran reparación y reconstrucción. En general, las características en los tres tipos de reparación son: la invariabilidad del buque y la no transmisión del riesgo de pérdida de éste durante las obras. La segunda figura afín —señala Rueda—, es el contrato de transformación por cuya ejecución se tiene un buque distinto pero de idéntico uso y destino. Finalmente como tercera y última figura afín al contrato de construcción se cita al contrato de conversión por el cual no sólo el buque, sino su uso

- La construcción por cuenta propia, también conocida como construcción por administración. Figura usualmente utilizada hasta antes del presente siglo, en la cual el propietario se encarga de la elaboración de los planos, adquiere los materiales, contrata los obreros, y la embarcación es construida por su cuenta.⁸⁷⁹ La naturaleza de este contrato es *de obra* y se encuentra regulado en nuestra Ley de Navegación en el art. 71, fr. II con ciertos particularismos que la distinguen y que más tarde analizaremos.
- La construcción por empresa, también conocida como *a forfait*.⁸⁸⁰ A través de esta figura el astillero-constructor proporciona no sólo la mano de obra, sino también los materiales y se obliga a entregar la embarcación una vez terminada. Así existe una compraventa de un objeto a construir; por lo que nuestra Ley de Navegación en su artículo 71, fr. I, lo considera una *compra-venta de cosa futura*, matizada igualmente por ciertos particularismos.

Así pues, como hemos indicado, nuestra legislación vigente ha recogido los criterios internacionales,⁸⁸¹ a través de las dos especies contrac-

y destino son también distintos. Habrá que estar a las características obligacionales que las partes den a estos contratos para analizar las consecuencias específicas que de ellos derivan. Ahora bien, a pesar de que en todos estos contratos se tiene en principio libertad de contratación (Código de Comercio, art. 78), ésta se encuentra limitada a la autorización de las obras según ordena el arts. 59 y ss. de nuestra Ley de Navegación. Por otro lado, todos estos contratos afines serán *mercantiles* en la medida que coadyuven a la explotación mercantil de la embarcación.

⁸⁷⁹ El célebre maestro italiano, Antonio Brunetti reseña el desarrollo histórico de la construcción por cuenta propia conocida en su medio también como construcción por economía, señalando que fue ampliamente practicada hasta la primera mitad del siglo pasado. Por tal medio, el futuro armador adquiría los materiales y procedía a la elaboración de todas las piezas de madera, generalmente bajo la dirección de un capitán, y confiaba a otros artífices la confección de los aparejos y accesorios (cordajes, velas, armas, etc.). Frecuentemente —apunta— eran varias las personas que se reunían constituyendo una empresa de construcción que daba origen a una comunidad *sui generis* o consorcio de constructores (como los llamados en Alemania *Schiffsfreunde*. Con la navegación a vapor, comenzaron a surgir los grandes astilleros que, en el campo de la industria, ocuparon el puesto del antiguo constructor—armador, convirtiéndose en empresarios por cuenta propia para especular con el coste de la obra, vendiendo a los armadores la nave terminada. La institución de los astilleros en esta forma —concluye— si no ha creado cuando menos ha desarrollado y dado positivo empuje, al “contrato de construcción” contrato complejo, como compleja es la misma obra, debido a los cuantiosos valores económicos confundidos en la especulación, y por la subordinación política proteccionista del Estado otorgada a la industria naval (Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. V, pp. 360 y ss.).

⁸⁸⁰ Se conoce de esta forma, ya que el precio es pagado en cuotas diversas en razón de los avances en la construcción, de manera que se considera como un trabajo llevado a cabo a destajo.

⁸⁸¹ Ya los autores de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 habían tenido el acierto de incluir ambas figuras contractuales; por lo que el legislador marítimo de 1994 sólo tuvo que recogerlas y sistematizarlas en el nuevo ordenamiento.

tuales: compraventa de cosa futura y obra, precisando en cada una de ellas cuándo es que opera la transmisión de la propiedad del buque. Sin embargo, tomando en cuenta la mercantilidad⁸⁸² del contrato de construcción de embarcaciones y al espíritu legislativo de libertad de contratar y de libertad contractual entre los comerciantes,⁸⁸³ los contratos de construcción de buques son naturalmente instrumentados en formularios de aceptación internacional, por lo que el grueso de su contenido obligatorio se encuentra por voluntad del propio legislador en tales documentos uniformes.⁸⁸⁴

Por último, vale mencionar —como atinadamente desarrolla el maestro Righetti—⁸⁸⁵ que el tema de la construcción de buques, trasciende más allá del aspecto jurídico para ser influido de modo directo por la doctrina de política económica que siga cada Estado; además, en virtud de los bienes jurídicos tutelados —según hemos explicado— la intervención técnico-administrativa de órganos especializados de la administración pública se eleva también como una premisa indispensable al estudio del tema; por lo que resulta evidente que el principio de que en materia mercantil el contrato es la máxima ley que rige la actuación de las partes queda —en nuestra materia— importantemente relativizado.

Demos pues inicio al breve estudio de cada una de las dos modalidades contractuales y de los principales formularios que instrumentan la construcción de embarcaciones, para después comentar puntos como: el control técnico-administrativo del Estado, la situación registral, el incremento en el precio de la construcción, el seguro, los privilegios y la hipoteca en la materia, el arrendamiento financiero y la responsabilidad del constructor por su labor creativa.

882 Cfr. con Código de Comercio, art. 75, frs. VI, VIII, XV y XXIV.

883 *Idem*, art. 78.

884 Para el estudio de los formularios sobre construcción de embarcaciones, nos valdremos del texto del británico Iain S. Goldrein; *op. cit.*, pp. 3 y ss. Vale la pena comentar desde ahora que entre los formularios más comunes sobre este tópico se encuentran: el AWES (*Shipbuilding Contract of West European Shipbuilders*, 1972); el MARAD (*Maritime Subsidy Board of the United States Department of Commerce Maritime Administration*, 1980), el SAJ (*Shipowners Association of Japan*, 1974) y el *Norwegian Form* (*The Association of Norwegian Marine Yards and the Norwegian Shipowners' Association Form*, 1981) (ver Goldrein, Iain, *op. cit.*, pp. 13 y ss. y apéndices 1 al 4).

885 Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 1160 y ss.

2. Modalidad “de obra” del contrato de construcción de embarcaciones

Generalidades

Con el fin de guardar lógica con nuestra introducción al tema es que damos comienzo al estudio de los contratos de construcción de embarcaciones mediante la segunda de sus modalidades previstas por nuestra Ley de Navegación en su artículo 71, fracción II.

Toda vez que, luego de analizar los principales elementos de las modalidades previstas por la ley, habremos de ahondar en los formularios internacionalmente reconocidos, en este apartado únicamente nos referiremos a recordar el contenido iuscivilista del contrato de obra, así como la previsión legal sobre el momento de transmisión de la propiedad.

El contrato de obra en el derecho común. Como sabemos, el artículo 75, fracción XV, de nuestro Código de Comercio vigente reputa actos de comercio a todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior. Pues bien, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963,⁸⁸⁶ en congruencia con la declaración del código mercantil, regulaba en su libro tercero, titulado Del comercio marítimo, las figuras contractuales relativas a la construcción del navío,⁸⁸⁷ con lo cual era evidente la mercantilidad absoluta del acto.

Sin embargo, al modificarse la estructura de la Ley de Navegación de 1994 en relación con su antecesora, la regulación de la construcción de las embarcaciones quedó regulada en el título cuarto, titulado De la propiedad de las embarcaciones, y naturalmente el libro tercero de la ley anterior desapareció, eliminándose con ello las referencias contenidas al respecto como “del comercio marítimo”.

Así una interpretación frívola llevaría a concluir que por haber desaparecido en estricto sentido la regulación “del comercio marítimo” todos los actos materialmente mercantiles llevados a cabo al amparo de la nueva ley no lo serían formalmente, toda vez que no se refieren ya al citado libro. Nada más alejado de la realidad, toda vez que las instituciones y figuras jurídicas han permanecido incólumes a la creación de la ley de 1994, por lo que la voluntad del legislador marítimo es mantener en la misma categoría a los actos generados a partir de la vigencia de

⁸⁸⁶ Ver al respecto nuestra *Historia...*; *op. cit.*, pp. 83 y ss.

⁸⁸⁷ Ley de Navegación y Comercio Marítimos, arts. 98 y ss.

la nueva ley, incluidos en ellos, los contratos de construcción de embarcaciones, con lo cual es notoria la mercantilidad de los contratos en comento. Máxime que el concepto de “comercio marítimo” ha sido definido por la propia ley como la *adquisición*, operación y explotación de embarcaciones con objeto de transportar por agua personas, mercancías o cosas, o para realizar en el medio acuático una actividad de exploración, explotación o captura de recursos naturales, *construcción* o *recreación*.⁸⁸⁸

Ahora bien, en aplicación supletoria de la Ley de Navegación, según lo dispuesto por el artículo 5o. de la misma, para analizar el contrato de obra debemos aplicar por un lado, las disposiciones de los contratos mercantiles en general previstas por el Código de Comercio,⁸⁸⁹ y, por el otro, la regulación del contrato de obra del Código Civil del Distrito Federal.⁸⁹⁰

Entre las disposiciones de mayor interés del Código de Comercio se encuentra el principio de libertad de contratación entre comerciantes del artículo 78, de modo que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse. Esta norma es el principal fundamento de validez del uso de formularios internacionales para instrumentar los contratos marítimos en general, y particularmente los que ahora tratamos.

Al respecto, creemos que es factible correlacionar esta facultad de contratar a través de pólizas con el criterio del legislador al referirse a pólizas de fletamento, en donde claramente se señala que cuando las partes se refieran a nombres de pólizas tipo internacionalmente reconocidas y aceptadas, se entenderá que el contrato pactado corresponde al clausulado de dichas pólizas, tal y como se conozcan en el ámbito internacional, salvo que parte de tal clausulado se hubiere modificado.⁸⁹¹ Así, creemos que la interpretación respecto a formularios para la construcción de embarcaciones debe seguir los mismos principios que respecto a los formularios relativos a contratos de navegación, salvando en todo caso, las diferencias entre ambos géneros, por lo que en nuestro caso en comento, deberán privar las normas específicas para los contratos de construcción.

888 *Idem*, art. 2o., pfo. 2o.

889 Código de Comercio, arts. 77 y ss.

890 Código Civil D.F., arts. 2616 y ss.

891 Ley de Navegación, art. 97, pfo. 1o.

Pasemos ahora a nuestro segundo punto, mismo que versa sobre la regulación del Código Civil del D.F. para los contratos de obra a precio alzado, para lo cual habremos de reseñar muy brevemente las principales normas para él dispuestas:⁸⁹²

Definición y aspectos generales. El contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado, es el contrato en virtud del cual una persona llamada *empresario* se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada *dueño de la obra*, la cual se obliga a pagarle un precio global.⁸⁹³

Como señala el maestro Sánchez Medal,⁸⁹⁴ aunque coincide en ciertos aspectos, no se identifica plenamente con el contrato *de empresa* del derecho francés,⁸⁹⁵ en donde el empresario sólo dirige la obra sin aportar los materiales, ni con el contrato de *appalto* del derecho italiano,⁸⁹⁶ en que interviene una entidad o vasta organización de medios, por lo que la muerte del empresario no pone fin al contrato.

Clasificación. Es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución diferida y, en ocasiones de adhesión.⁸⁹⁷ En el caso del derecho marítimo, como antes hemos visto, lo usual es que se contrate a través de diversos formularios aceptados a nivel internacional y que en líneas posteriores analizaremos.

Toda vez que el precio convenido no puede alterarse por los aumentos que experimenten los materiales o la mano de obra durante la ejecución del contrato, no es aleatorio.⁸⁹⁸ Sin embargo, en el caso de la construcción de buques, debemos estar a la convención específica pactada en su mayoría de casos a través de los formularios.

⁸⁹² Para la investigación del presente apartado hemos utilizado diversas fuentes entre las que destacan: Código Civil del D.F. Concordado; *op. cit.*, pp. 355 y ss.; Bonnacese, Julien, *op. cit.*, pp. 981 y ss.; Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. V, pp. 393 y ss.; Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 331 y ss. Para el desarrollo de la explicación de este apartado seguiremos —en lo general— el esquema y el contenido del texto del maestro mexicano aquí citado.

⁸⁹³ Regulado por los arts. 2616 y ss. del citado código civil. El arrendamiento de obra se conocía en el derecho romano como *locatio conductio operis* (D. 50,16,5,1). Los efectos del contrato —indica el romanista Juan Iglesias— recaen sobre el resultado del trabajo, sobre el producto mismo ya acabado. Sobre el contratista o *conductor* pesa el riesgo de la cosa *periculum* hasta el momento de la entrega o de la *adprobatio*.

⁸⁹⁴ Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 331.

⁸⁹⁵ *Cfr.* con Bonnacese, Julien, *op. cit.*, pp. 981 y ss.; así como Planiol & Ripert, *op. cit.*, pp. 393 y ss.

⁸⁹⁶ *Cfr.* con Scialoja, Antonio, *op. cit.*, pp. 232 y ss.; así como Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 360 y ss.

⁸⁹⁷ Código Civil del D.F., arts. 1836 a 1838.

⁸⁹⁸ *Idem*, art. 2626.

Por lo que hace a la persona del empresario es un contrato *intuitu personae*, ya que no puede éste encargar a otra persona la ejecución completa de la obra, salvo que exista un pacto expreso que lo permita, y en todo caso la responsabilidad por tal ejecución corresponde de manera absoluta al empresario.⁸⁹⁹

A pesar de que la obra sobre la cual recae el contrato es un bien mueble y por ello es consensual y no formal, lo cierto es que la Ley de Navegación impone la obligación de inscribir en el Registro Público Marítimo Nacional los contratos de construcción de embarcaciones en México, o de aquéllas que se construyan en el extranjero y se pretendan abanderar como mexicanas, de modo que la inscripción prácticamente obliga a cubrir la forma escrita e inscribir el contrato en tal institución.⁹⁰⁰

El contrato especifica su denominación como *contrato de obras a destajo* cuando el precio se paga por piezas o por medida, esto es, por unidad terminada. En el caso de la construcción de buques la denominación *a forfait* significa precisamente que el precio se paga por lo general en cuotas que se van exhibiendo en proporción a los trabajos realizados.⁹⁰¹

Elementos personales. Como antes veíamos, quienes celebran el contrato son el *empresario*, conocido también como *contratista*, que tiene a su cargo la ejecución de la obra; y por otro lado el *dueño de la obra*, que es la persona que encarga la obra y se obliga al pago del precio por su ejecución. Para su celebración es suficiente la capacidad general.⁹⁰²

Si bien es cierto que la construcción de una embarcación no se lleva a cabo por una persona física sino por grandes organizaciones de astilleros, normalmente el *dueño de la obra* a través de un ingeniero para ello calificado, vigila el desarrollo de la construcción, junto con personal especializado de la sociedad de clasificación contratada para tal efecto.⁹⁰³ Además —como luego comentaremos— la construcción se encuentra sujeta a la actuación de la autoridad marítima en materia de inspección naval,⁹⁰⁴ razón por la que el Estado es aquí un tercero que autoriza el acto perfeccionado entre los particulares.

899 *Idem*, art. 2638.

900 *Idem*, 1832 y Ley de Navegación, art. 14, fr. VI.

901 *Idem*, art. 2636. Además *cfr.* Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 60 y ss. y Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 60 y ss.

902 *Idem*, art. 1798.

903 *Cfr.* con Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 61 y Rodiere, René, *op. cit.*, p. 61.

904 Ley de Navegación, arts. 58 y ss.

Elementos reales. Lo son tanto la obra como el precio por su ejecución. Por lo que respecta al primero de ellos, la obra, se sigue —lógicamente— el principio iuscivilista de que la obra debe ser posible física y jurídicamente. Además, debe estar determinada de alguna manera; lo cual se actualiza en el terreno de la construcción de buques a través del proyecto general, los planos constructivos, los presupuestos, etcétera.⁹⁰⁵

Por lo que hace al precio —explica el maestro Sánchez Medal—⁹⁰⁶ de ordinario se fija en dinero, pero podría también hacerse por medio de otra prestación con tal de que fuera verdadera y no ficticia, de lo contrario se trataría de una liberalidad. Es necesario —sigue el maestro— que el precio sea determinado o determinable, pudiendo considerarse que es determinable cuando se remite a tarifas o aranceles o al dictamen de peritos para su fijación. Podría también dejarse la determinación del precio a un tercero, o bien atenerse para ello al corriente en un lugar o día determinado. Por otro lado, el precio puede ser único y por la totalidad de la obra, o bien por medida o por avances según hemos visto al hacer alusión al caso de las embarcaciones.

Elementos formales. Como ya antes señalamos, pese a versar la construcción sobre un bien mueble, el contrato de construcción junto con sus instrumentos técnicos (planos, diseño maestro, presupuesto, etcétera) deben constar por escrito y ser inscritos en el Registro Público Marítimo Nacional.⁹⁰⁷ Por otro lado, si bien es cierto que como se pudiera inferir de la Ley de Navegación, los contratos de construcción de embarcaciones —*ambas modalidades, pues no se distingue*— no deben constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos, lo cierto es que en tanto en éstos se pacte la adquisición de la propiedad de los buques, sí resulta indispensable tal formalidad del contrato de construcción-adquisición de propiedad.⁹⁰⁸ Además, como también hemos dicho, la construcción de embarcaciones es una actividad regulada por la inspección naval

905 Código Civil del D.F., arts. 1827, 1828 y 2619.

906 Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 334 y ss. aplicando los artículos del ordenamiento estudiado: 2551, 2624, 2630 y 2636. *Cfr.* Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. V, pp. 393 y ss.

907 Ley de Navegación, art. 14.

908 A tal conclusión se llega de una correcta interpretación de las frs. II y IV del art. 14. En efecto, si el resultado de un contrato de construcción, en cualquiera de sus dos modalidades es la transmisión de propiedad conforme lo establece el art. 71, y si como lo establece la fr. II, los contratos de adquisición sobre embarcaciones y artefactos navales mexicanos deben constar en instrumento otorgado ante tales fedatarios, sería un evidente fraude al espíritu de la norma, intentar razonar que el contrato de construcción no cuenta entre los elementos de su objeto la transmisión de la propiedad.

en los términos de la legislación vigente; razón por la que habrá que cumplir con la normativa y considerar ésta como uno de los elementos formales de mayor relieve sancionada a través de actos administrativos emitidos por la autoridad marítima.⁹⁰⁹

Obligaciones del empresario. En términos generales las obligaciones de este sujeto son ejecutar, entregar y garantizar la obra.

a. Ejecutar: En cuanto a la primera, ya hemos antes señalado que la ejecución debe hacerse personalmente, al menos por lo que hace a la dirección. Sin embargo es factible subcontratar parcialmente la obra y contar con la colaboración de otras personas, pero no es permitido encargar totalmente la obra a otro si no media un convenio; pese a ello subsistiría la responsabilidad del empresario, razón por la cual es su deber garantizar la obra. Por otro lado, la ejecución debe ajustarse a los planos, diseños o presupuestos aprobados por las partes; a falta de éstos a lo previsto en el contrato —en nuestro caso al formulario—, y en defecto de esto último, de acuerdo a la naturaleza de la obra, al precio y a la costumbre del lugar, resolviendo las controversias a través de peritajes. Además de todo ello cabe señalar que el empresario constructor debe seguir las reglas técnico-administrativas que respecto a la inspección naval dicte la autoridad marítima. Por último, la obra debe iniciarse y concluirse en los plazos establecidos en el contrato, y de no haber convenio expreso, debe observarse igual procedimiento pericial que el antes indicado.⁹¹⁰

b. Entrega: Debe hacerse en el plazo convenido, y a falta de pacto expreso para el cumplimiento de ello, la determinación del plazo será fijada por peritajes. Como es evidente que un buque no podría ser entregado en partes, la posibilidad que ofrece el Código Civil al respecto es inoperante. Además, si el dueño de la obra va pagando al empresario las partes de la obra a medida que tales partes se van terminando, no puede interpretarse —respecto a construcción de embarcaciones—, que legalmente se presuman recibidas y aprobadas tales partes, ya que los pagos parciales deben considerarse como anticipos a cuenta de la obra íntegra, lo contrario sería ir en contra del concepto mismo de “embarcación” que en definitiva no es una masa de cosas que no tengan rela-

⁹⁰⁹ *Idem*, arts. 58 y ss.

⁹¹⁰ Código Civil del D.F., arts. 2080, 2258, 2616, 2619, 2629, 2633 y 2641-2643. Además ver los arts. 58 y ss. de la Ley de Navegación.

ción entre sí, sino que su función depende de que el conjunto de bienes que lo integran estén dispuestos en torno a su fin: la navegación.⁹¹¹

c. Garantía: Garantizar los defectos posteriores de la obra es otra de las obligaciones del empresario. Así pues, se encuentra obligado a responder de los vicios que aparezcan en la obra con posterioridad a la entrega de la misma; ello siempre que el dueño de la obra pruebe que tales defectos se deben a vicios de la construcción o mala calidad de los materiales, salvo que que el dueño haya aprobado tales materiales, hecho poco probable, entre otras cosas por los procedimientos de inspección naval de la autoridad. Por lo que ve al término de prescripción, por tratarse de una embarcación el legislador marítimo ha previsto que la acción de responsabilidad contra el constructor por vicios ocultos de la embarcación prescriba en sólo dos años contados a partir de la fecha en que se descubran, sin que en ningún caso exceda del término de cuatro años, contados a partir de la fecha en que ésta haya sido puesta a disposición de quien contrató su construcción.⁹¹² Sin embargo, volviendo al estudio de la obra de Sánchez Meda, la naturaleza de esta responsabilidad es puramente contractual, y se aplica al caso de construcción de buques. Esto es la responsabilidad va del empresario hacia el dueño de la obra, por lo que no puede considerarse una responsabilidad propter rem que subsista a favor del tercero que adquiera después la obra, ya que cesa dicha responsabilidad en caso de que el buque sea enajenado por su dueño a tercera persona, la cual si tiene acción por vicios ocultos, pero exclusivamente contra el dueño del buque que se lo enajenó y no ya contra el constructor de la embarcación.⁹¹³

911 Código Civil del D.F., arts. 2078, 2258, 2629-2632 y 2636. Además consultar nuestro capítulo sobre el ser y la pérdida del ser de las embarcaciones en esta misma obra. En este párrafo no hemos estudiado la transmisión de la propiedad y el riesgo de pérdida de la cosa, ya que dedicaremos un pequeño apartado en posteriores párrafos.

912 Ley de Navegación, art. 72. A propósito de la prescripción de referencia, conviene destacar el comentario del maestro Ignacio Arroyo sobre la jurisprudencia dictada en febrero de 1984 por el Tribunal Supremo español bajo la voz: "Naturaleza jurídico-mercantil del contrato. Prescripción de un año, STS, 10 de febrero de 1984". En tal fallo se afirma que el contrato de construcción de buques se encuentra regulado por el art. 574 del Código de Comercio; entendiéndose que la responsabilidad del astillero prescribe por el transcurso de un año, en aplicación del art. 952-1o. del Código de Comercio, rechazando expresamente la prescripción quincenal del art. 1.964 del Código Civil ("art. 1.964 La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince"). Lo que el profesor Arroyo válidamente sostiene es que la sentencia cambia radicalmente la doctrina jurisprudencial anterior en favor del plazo quincenal, que también era excesiva, por la construcción y vida útil de una embarcación (Arroyo, Ignacio, *op. cit.*, vol. II, p. 79).

913 Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 337 y ss. Además ver los siguientes arts. del Código Civil del D.F.: 1159, 2142, 2149 y 2634. *Cfr.* Planiol & Ripert, *op. cit.*, pp. 399 y ss.

Obligaciones del dueño de la obra. En términos generales las obligaciones de este sujeto son: recibir la obra y pagar el precio. Veamos:

a. Recibir: A pesar de que el buque es un bien mueble, la obligación del dueño de éste en cuanto obra lógicamente no puede consistir simplemente en recoger la obra como cualquier otro bien mueble, situación que como luego veremos se encuentra debidamente especificada en los formularios. Ahora bien, la obligación de recibir no nace cuando la obra todavía no ha sido terminada conforme a las especificaciones pactadas en el contrato, diseño y demás elementos; o bien, tampoco existe cuando a través de dictámenes periciales se infiere que no está debidamente terminada. Es evidente que tampoco habría obligación de recibir una embarcación en partes (ya que como sabemos ni siquiera sería un buque). Tampoco existe obligación de recibir cuando se intenta entregar la obra defectuosa, ya que habría un cumplimiento defectuoso equivalente a un incumplimiento; tampoco nacería la obligación una vez transcurrido el plazo fijado para la entrega. Ahora bien —siguiendo al maestro Sánchez Medal⁹¹⁴ cuando la obra no es recibida por el dueño de ella, a pesar de haber terminado en tiempo y conforme a las especificaciones pactadas y a pesar de ofrecerse la entrega también en tiempo por el empresario, incurre el dueño de la obra en mora de recibir, conocida también como *mora accipiendi*, pasa a él el riesgo de la misma, ya que la responsabilidad del empresario se reduce sólo a su dolo o culpa grave, debiendo además el dueño de la obra pagarle todos los gastos erogados para la conservación y custodia de la obra.

b. Pagar: La obligación de pagar el precio cuenta con diversos puntos acotados por el Código Civil. Así, cuando el empresario ha elaborado un presupuesto, plano o diseño para la ejecución de la obra, no podría cobrar estos trabajos por separado, además del precio de la obra, ya que se presume incluida en la obra misma la retribución de tales trabajos. Pese a ello, está legitimado el empresario para cobrarlos por ellos mismos cuando no ha ejecutado la obra por causa del dueño o cuando la obra se hubiere ejecutado por otra persona conforme al plano, presupuesto o diseño elaborado por el empresario, aunque sea con modificaciones en los detalles. Tampoco puede exigirse el pago de los trabajos cuando se trate de concursos, salvo pacto en contrario. Por otro lado, el monto del

⁹¹⁴ *Idem*, p. 339. Entre los arts. del Código Civil del D.F. se encuentran: 2078, 2104, 2292, 2617, 2619, 2629, 2630, 2631, 2636 y 2643.

precio no puede alterarse por haber aumentado o disminuido los materiales o salarios, toda vez que éste es un riesgo recíproco que corren ambas partes. En el caso de construcción de embarcaciones, destinaremos un apartado especial para el breve análisis del incremento en el precio de la obra. Asimismo, tampoco puede aumentarse el precio de la obra por que se hayan realizado cambios o aumentos en el plano o diseño, a no ser que por escrito el dueño de la obra haya autorizado tales modificaciones, haya también aceptado de modo expreso el aumento en el precio. Si bien es cierto que el precio debe pagarse al momento en que el empresario entrega la obra terminada totalmente, sobre todo en el caso de construcción de embarcaciones, puede acordarse el pago escalonado en base a los avances de la obra.⁹¹⁵ Como medio de garantía el empresario puede hacer uso del derecho de retención y del privilegio que le concede de modo expreso la Ley de Navegación, tanto respecto a buques como a artefactos navales. Así pues, el constructor de una embarcación o quien haya efectuado reparaciones a ésta, cuenta tanto con los diversos privilegios marítimos sobre ella, como con un derecho de retención sobre la embarcación construida o reparada hasta la total solución del adeudo.⁹¹⁶ Volviendo al texto iuscivilista del maestro Sánchez Medal, notemos que es aplicable la norma general de que tal privilegio solo existe si la obra todavía está en poder del constructor, ya que de lo contrario cesa de existir.⁹¹⁷

De acuerdo al Código Civil aplicable el pago del precio ha de hacerse al empresario constructor, pero por excepcionalmente debe hacerse a terceros a quienes aquél adeude salarios devengados o materiales suministrados con motivo de la obra en el caso de que tales terceros enderecen su reclamación contra el dueño de la obra, por lo que podría catalogarse como el caso del ejercicio de una acción oblicua o subrogatoria; de modo que dichos terceros como sustitutos procesales del empresario, pueden cobrar al dueño de la obra el importe insoluto del precio. Finalmente señalemos que por recaer el contrato de obra sobre una embarcación y al normalmente pagarse cuotas en la medida que avance la construcción

915 Código Civil del D.F., arts. 2620-2623, 2625- 2627 y 2630-2632.

916 *Idem*, arts. 2644 y 2993. Ley de Navegación, arts.: 84-86. Por lo que ve a los privilegios marítimos —incluidos los de construcción—, estos serán analizados en el capítulo titulado “*crédito naval*” de esta misma obra, a donde remitimos al lector.

917 Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 341; *cfr.* Planiol & Ripert, *op. cit.*, pp. 396 y ss.

de la misma, no debe presumirse que la parte pagada se presume aprobada y recibida por el dueño.⁹¹⁸

Modos de terminación del contrato. Aunado al agotamiento natural del contrato, consistente en la ejecución y entrega de la obra por un lado, y el pago del precio de ésta, la doctrina⁹¹⁹ suele sistematizar el texto legal, a través de tres distintos modos especiales de terminación: muerte del empresario, rescisión y desistimiento del dueño de la obra. Veamos:

a. Muerte del empresario: Como hemos analizado antes, la naturaleza de este contrato es *intuitu personae* por lo que ve a la persona del empresario, quien es seleccionado por el dueño de la obra a partir de sus características técnicas y profesionales. Por ello, su muerte puede tener como efecto que termine anticipadamente el contrato a voluntad de cualquiera de las partes. Como apunta el maestro Sánchez Meda,⁹²⁰ el caso en comento no es el de una rescisión como expresa el legislador, toda vez que los efectos se producen sólo para el futuro y no retroactivamente, y además no hay en tal caso un incumplimiento por parte de alguno de los contratantes. Ahora bien, las consecuencias de tal terminación son obligar al dueño de la obra a recibir ésta en el estado en que se encuentre, y a pagar a los herederos del empresario los gastos efectuados y la retribución correspondiente del trabajo realizado hasta el momento.⁹²¹ Por otro lado, este modo de terminación del contrato no tiene tanta repercusión hoy en día respecto a la actividad marítimo puesto que lo normal es que los astilleros, varaderos, talleres e instalaciones en general al servicio de la marina mercante operan a través de personas morales que cuentan con los servicios de ingenieros y técnicos navales para todas sus actividades, y que tienen además un permanente control administrativo a través de los mecanismos de inspección naval previstos por la Ley de Navegación.⁹²²

b. Rescisión: Como en cualquier otro contrato bilateral, el incumplimiento de uno de los contratantes, legitima a la parte perjudicada a exigir

918 *Ibidem*. Ver además Código Civil del D.F., arts. 2628, 2631 y 2641. Ahora bien, respecto a las modificaciones en el precio, deberá atenderse a lo previsto en el formulario utilizado para implemantar el contrato de construcción de buques en cualquiera de sus modalidades. Así para efectos de seguro sobre construcción de embarcaciones respecto al tema del aumento del precio *cfr.* Hudson, Geoffrey, *op. cit.*, pp. 185 y ss. Además *cfr.* Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 1251 y ss.

919 *Cfr.* Planiol & Ripert, *op. cit.*, p. 399; Bonnacase, Julien, *op. cit.*, p. 983; Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 341.

920 Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 342.

921 Código Civil del D.F., art. 2638.

922 Ley de Navegación, arts. 59 y ss.

el cumplimiento o la rescisión, y el pago de daños y perjuicios en ambos casos.⁹²³

c. Desistimiento del dueño de la obra: La regulación del contrato permite que el dueño de la obra pueda desistir unilateralmente del mismo, sin poder eximirse de la obligación de pagar al empresario los gastos realizados y los trabajos efectuados en relación a la obra, además de la utilidad íntegra que el empresario hubiera podido obtener por su ejecución total. Por las obligaciones surgidas en este supuesto para el dueño de la obra, la sola notificación del desistimiento del contrato hecha por él al empresario o contratista no obliga a éste a suspender la continuación de la misma, si tal notificación no se acompaña del importe de las prestaciones citadas.⁹²⁴

Peculiaridades del contrato. La doctrina iuscivilista⁹²⁵ ha destacado atinadamente las peculiaridades más relevantes de este contrato; peculiaridades aplicables —en lo conducente— a la especialidad de la contratación de construcción naval. Veamos algunas de ellas:

- Peritos: Por las características de la actividad constructiva, dentro de la regulación de este contrato existe una constante remisión a la decisión de peritos para resolver las controversias de las partes durante la ejecución del contrato o bien, para remediar las omisiones en que hubieran incurrido las mismas al celebrar el contrato.⁹²⁶
- Desistimiento: Con base en la confianza que debe existir del dueño de la obra hacia el empresario, se otorga la facultad al primero para desistirse del contrato, a través de una declaración unilateral de voluntad, condicionada al pago de todos los gastos y trabajos

923 Código Civil del D.F., art. 1949.

924 *Idem*, arts. 1797, 2626, 2635 y 2637. Como afirma el maestro Sánchez Meda, el supuesto aquí comentado es una excepción al principio de que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse a la voluntad de una de las partes, ya que en el presente, se permite —al igual que en los demás contratos que se fundan en la confianza de una de las partes como el depósito, mandato, sociedad, etc.— que el dueño de la obra pueda desistir unilateralmente del contrato, con la obligación de pagar al empresario por las prestaciones que ya hemos mencionado (Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 342 y ss.).

925 Entre los autores que hemos consultado, el lector podrá encontrar distintas formas de sistematización de estas peculiaridades en: Bonnacase, Julien, *op. cit.*, pp. 982 y ss.; Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. V, pp. 393 y ss.; Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 342 y ss. El esquema y líneas generales de contenido que aquí describimos siguen las ideas vertidas por el maestro mexicano.

926 Código Civil del D.F., arts. 2619, 2624, 2629 y 2643.

realizados hasta entonces por el empresario; así como al pago de la legítima utilidad que pudiera haber obtenido de la obra.⁹²⁷

- Especificaciones del proyecto: Por la clase de actividad regulada resulta necesario detallar al máximo posible las especificaciones de la obra a través de los proyectos, diseños y presupuestos que permiten evitar posibles controversias, que en su caso, tendrían que ser resueltas por de conformidad con la naturaleza de la obra, su precio, y la costumbre del lugar, mediante el auxilio de peritos de las partes, y en su caso de un tercero en discordia.⁹²⁸
- Acción oblicua: Por la relación con el empresario en favor del dueño de la obra, la legislación concede a los proveedores de materiales y a los trabajadores del empresario, en contra del dueño de la obra, esta acción hasta por el importe de las cantidades que éste último adeude a dicho empresario.⁹²⁹

La transmisión de la propiedad en la modalidad de obra del contrato de construcción de embarcaciones. En la regulación civilista del contrato de obra a precio alzado, antes de la entrega de la obra, la pérdida o deterioro de ella por caso fortuito o fuerza mayor son totalmente a cargo del empresario, salvo que se haya convenido lo contrario, o bien que el dueño de la obra haya incurrido en mora de recibirla. Así entonces, el riesgo de la obra corre en principio, por cuenta del empresario hasta antes de la entrega, ya sea porque la aplicación de la presunción *juris et de jure*; o bien, por la presunción legal de culpa en contra del empresario por ser él de ordinario un perito en la materia; o bien porque los materiales, y por tanto la obra ejecutada con ellos es hasta entonces de la propiedad del empresario.⁹³⁰

Pues bien, el sentido de la norma contenida en la Ley de Navegación es una aplicación *a contrario sensu* de la regulación antes mencionada. Esto es, aplicando el principio latino *res perit domino* —la cosa perece para su dueño—⁹³¹ si es el dueño de la obra el que aporta los materiales

927 *Idem*, arts. 2635 y 1797.

928 *Idem*, arts. 2618, 2619 y 2258.

929 *Idem*, art. 2641.

930 *Cfr.* Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 336 comentando a Castán Tobeñas. Ver además los arts. 2017 y 2617, fr. V. del Código Civil del D.F.

931 Contenido en el art. 2017, fr. V. de la legislación civil aplicable.

para la construcción, la obra ejecutada con ellos es de su propiedad y es él quien resiente los riesgos que sobre su obra pesen.

De tal forma lo ha previsto el legislador marítimo normando que la propiedad de una embarcación en construcción se traslada al adquirente —bajo la modalidad de obra del contrato de construcción— cuando se establezca que el naviero aporte los materiales para la construcción de una embarcación, caso en el que ésta se considerará de su propiedad desde que inicie tal construcción.⁹³²

3. Modalidad de “compraventa de cosa futura” del contrato de construcción de embarcaciones⁹³³

Generalidades. La segunda de las modalidades del contrato de construcción de embarcaciones previstas por la Ley de Navegación es la de compraventa de cosa futura. El sentido de la transmisión de la propiedad —como luego detallaremos— es precisamente el mismo que el contemplado en los dos últimos párrafos antecedentes.

En efecto, aplicando el principio latino *res perit domino* —la cosa perece para su dueño—⁹³⁴ si es el astillero constructor la obra es el que aporta los materiales para la construcción, la obra ejecutada con ellos es de su propiedad, así como los riesgos que ésta sufra en tanto se encuentre en tal *status*, por lo que la transmisión de la propiedad y de los correlativos riesgos de pérdida sólo operará hacia el naviero hasta que quede debidamente terminado el proceso de construcción.

Con lo antes dicho, la complejidad de esta modalidad se encuentra básicamente resuelta, sin embargo, conviene retomar algunos elementos del contrato de compraventa, como a continuación lo haremos.

El contrato de compraventa de cosa futura en el derecho común. Al desarrollar el tema de compraventa de embarcaciones hemos intentado cubrir los distintos aspectos del contrato; por lo que remitimos al lector a dicho apartado. Por ahora, únicamente acotaremos el punto de la compraventa sobre cosas futuras en el derecho común. Veamos:

⁹³² Ley de Navegación, art. 71, fr. II. Recordemos que según el art. 16 de la misma ley, por naviero o empresa naviera debemos entender, la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal.

⁹³³ Tener presente nuestros esquemas de normas aplicables vertidos en este mismo capítulo.

⁹³⁴ Contenido en el art. 2017, fr. V. de la legislación civil aplicable.

Como establecen claramente los maestros Marcel Planiol y Georges Ripert, la venta supone la existencia de una cosa según el principio latino *nec emptio nec venditio esse potest, sine re quae veneat*. Por consiguiente, si la cosa no existe o si ha perecido ya antes de la convención la venta es nula por falta de objeto.⁹³⁵

Pese a lo anterior, las cosas futuras pueden ser vendidas, como pueden ser también objeto de cualquier otra convención, salvo el caso de las sucesiones de personas aun vivas. En efecto, las cosas futuras, a condición solamente de ser posibles pueden ser objeto de una convención, de tal forma que el efecto de una obligación así está subordinado al nacimiento o producción de la cosa. Así, si la cosa esperada nunca llega a existir, la obligación carecería de objeto y por tanto no se perfeccionaría contrato alguno.⁹³⁶

La tradición iuscivilista francesa ha permeado con el mismo sentido a nuestro Código Civil, de forma que entre nosotros, también las cosas futuras pueden ser vendidas con excepción de la sucesión de una persona viva.⁹³⁷

Como en nuestro apartado anterior hemos visto, cuando a cambio de un determinado precio, una de las partes se obliga a construir o a hacer determinada cosa, con materiales propios y bajo la propia dirección, no se está ante una venta de cosa futura, sino ante un contrato de obra a precio alzado.

La venta de cosa futura como modalidad del contrato de construcción de embarcaciones. a. Naturaleza jurídica. Esta segunda modalidad —primera en la ley— cuenta con una amplia gama de disquisiciones doctrinales que desde la Edad Media ha buscado llegar a un punto pacífico en la doctrina,⁹³⁸ su importancia se basa en inferir cuál es la naturaleza.

Como ya antes hemos indicado bajo esta modalidad, conocida también como construcción por empresa, el astillero-constructor pone por su cuenta los materiales además de la mano de obra, y se compromete a entregar

935 Cfr. Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. V, p. 184; Bonnecase, Julien, *op. cit.*, p. 961.

936 Planiol & Ripert, *op. cit.*, t. V, p. 35.

937 Código Civil del D.F., arts. 1665, 1666, 1826 y 2950.

938 Cfr. Brunetti, Antonio, pp. 362 y ss. Además del ilustre maestro italiano, el lector puede profundizar en los textos de otros grandes autores que aquí hemos aplicado; entre ellos: Scialoja, Antonio, *op. cit.*, pp. 230 y ss.; Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, pp. 364 y ss.; Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 1182 y ss.; Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 60 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 60 y ss.; Fariña, Francisco, *op. cit.*, pp. 25 y ss.; Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 378 y ss.; González, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 92 y ss.; Diez, Alberto, *op. cit.*, t. I, pp. 112 y ss.; Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 337 y ss.

el buque una vez que esté terminado. El pago —como se ha señalado— suele pagarse en cuotas a entregar en proporción a los trabajos realizados, por lo que también se conoce como construcción a destajo o forfait.⁹³⁹

Según hemos adelantado también, a esta modalidad ha sido calificada de tres distintas maneras: como locación de obra, como venta, y como modalidad mixta conformada tanto por la venta como por la locación de obra. Domingo Ray sintetiza la confrontación doctrinal y legislativa apuntando que en Italia, Alemania, Grecia y Portugal se le considera como una locación de obra, mientras que en Inglaterra, EE.UU., Francia y los países escandinavos es regulado como una compraventa.⁹⁴⁰

Nosotros no nos proponemos reseñar el contenido de la discusiones sobre la naturaleza del contrato, sino únicamente dejar asentados sus elementos. Pues bien, como indica Antonio Brunetti,⁹⁴¹ si nos remontamos a los principios romanos,⁹⁴² descendiendo a través de la elaboración del derecho común hasta llegar a la doctrina francesa, podemos ver que la construcción de la nave a precio alzada, esto es con suministro de materiales por parte del empresario (astillero-constructor) se define exclusivamente como una verdadera venta o cuando más, como un contrato mixto de venta y de arrendamiento.

En efecto, el francés Georges Ripert al defender la posición de su sistema, señala contundentemente que este contrato debe ser analizado como un contrato de venta, ya que lo que se vende no son los materiales que sirvieron para la construcción sino el buque acabado. El astillero-constructor se compromete a construir el buque y a entregarlo una vez que esté construido; el contrato crea en consecuencia una nueva propiedad con los materiales que le pertenecen y por el trabajo de los obreros que dirige, para ser luego transmitida al armador. Así —concluye— el

⁹³⁹ Cfr. Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 337 y ss.; Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 60 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 60 y ss.

⁹⁴⁰ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 338.

⁹⁴¹ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 360 y ss.

⁹⁴² Señalemos nosotros siguiendo al romanista Juan Iglesias que el arrendamiento de obra locatio conductio operis (D. 50, 16, 5, 1) recae sobre el resultado de un trabajo, esto es, sobre el producto del mismo, ya acabado. Presupuesto del contrato —indica el romanista— es que la obra se lleve a cabo con materiales suministrados por el que la encarga locator. En otro caso, y según la opinión prevalente en Derecho romano, sería de ver una compraventa y no un arrendamiento de obra (cfr. Gayo 3, 147; D. 18, 1, 20; D. 19, 2, 2, 1). Sobre el contratista conductor pesa el riesgo de la cosa periculum hasta el momento de la entrega adprobatio, sin embargo se libra de responsabilidad cuando el perecimiento de la cosa es debido a fuerza mayor (D. 14, 2, 10) (Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 446).

constructor es el maestro de la empresa, él se compromete a construir un navío de un tipo determinado y a entregar tal buque después de su terminación, con lo cual hay venta de un objeto a construir, que es una venta a entregar.⁹⁴³

En defensa de la teoría italiana del contrato de arrendamiento de obra, Antonio Brunetti hace toda una apología del trabajo humano sobre la materia. En efecto, explica que la escuela italiano entiende que en materia de construcción naval, se siente hoy más que nunca la necesidad de desviarse del derecho romano (a quien respecto a la naturaleza del contrato sigue la escuela francesa). En éste —sigue— la mano de obra tenía una importancia limitada, tanto que el valor de los materiales de ordinario la superaba. Hoy, por el contrario, la técnica perfeccionada va haciendo prodigios y la mano de obra es cada días más apreciada, especialmente en el campo de la construcción: “la preferencia del trabajo sobre la materia, se manifiesta hoy en todas las ramas de la actividad humana; no adquiriría tanto relieve cuando el trabajo no había conseguido la actual importancia social y económica”.⁹⁴⁴

Por su parte, con su aire genial y contemporáneo Giorgio Righetti, centra la atención en el modo de adquisición de la propiedad por cada una de las partes contratantes. Esto es, en aplicación del derecho común la adquisición de la propiedad por parte del armador (naviero) de la embarcación tiene un carácter derivativo, mientras que la adquisición del astillero-constructor es a título originario haya o no haya empleado total o parcialmente materiales de su propiedad.⁹⁴⁵

b. Regulación en el sistema mexicano. Nuestros códigos de comercio no ofrecieron sistematización alguna de esta clase de contratos;⁹⁴⁶ de modo que es hasta la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963

943 Ripert, Geoges, *op. cit.*, p. 61. Lo anterior no obsta —apunta el profesor francés— para que en la mayoría de los contratos el armador se reserve el derecho de suministrar los planos del buque y muy a menudo tenga en el astillero un ingeniero que vigile la construcción.

944 Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 365 y ss.

945 Conviene que el lector retorne del propio texto la tesis del maestro italiano: “Non ci pare dubbio pertanto che, secondo il diritto comune, l’acquisto della proprietà da parte del committente abbia carattere derivativo, essendo la res acquistata dall’appaltatore a titolo originario, abbia o non abbia questi impiegato, in tutto o in parte, materiali di sua proprietà” (Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 1189 y ss.).

946 La referencia mercantil más cercana la encontramos en la disposición del Código de Comercio de 1889 en donde en su art. 665 se estipulaba que los constructores de buques podrían emplear los materiales y seguir en lo relativo a su construcción y aparejos, los sistemas que más convinieran a sus intereses. Ver nuestra Historia...; *op. cit.*, pp. 53 y ss.

donde encontramos el antecedente que retomó el legislador en la Ley de Navegación de 1994.

En efecto, nuestra legislación ha seguido los postulados del derecho romano⁹⁴⁷ a través de la legislación francesa en donde si el contrato de construcción se establece la obligación de que el astillero-constructor ponga por su cuenta los materiales, el contrato debe ser considerado como una compraventa de cosa futura y no como un arrendamiento de obra o como la conocemos nosotros, una obra a precio alzado,⁹⁴⁸ de modo que la relevancia del trabajo humano sobre la materia invocado por el maestro Brunetti⁹⁴⁹ no ha sido objeto de interés por parte de nuestro legislador.

Asimismo, creemos que ha sido un acierto de los autores de nuestras últimas dos leyes en materia de navegación y comercio marítimo (1963 y 1994)⁹⁵⁰ el que, en lugar de fomentar interpretaciones opuestas que además de interés doctrinal, lo único que pueden acarrear es inseguridad jurídica para el particular, haya contemplado la posibilidad de permitir a constructores y armadores adoptar alguna de las dos modalidades de construcción de embarcaciones, definiendo con claridad bajo las normas de qué figura contractual habrán de regirse, así como delimitando el momento de la transmisión de la propiedad de la embarcación.

Ahora bien, como ya antes hemos advertido, para la regulación de la modalidad de compraventa de cosa futura del género del contrato de construcción de embarcaciones, por disposición del artículo 5o. de la Ley de Navegación, el intérprete deberá aplicar, en lo conducente las reglas del Código de Comercio por ser —según hemos visto— la construcción de embarcaciones un acto de comercio⁹⁵¹ y la compraventa de

⁹⁴⁷ Ley de Navegación y Comercio Marítimos, art. 102. Además como ya antes hemos aludido siguiendo al romanista Juan Iglesias, el arrendamiento de obra *locatio conductio operis* (D. 50, 16, 5, 1) recae sobre el resultado de un trabajo, esto es, sobre el producto del mismo, ya acabado. Presupuesto del contrato —indica el romanista— es que la obra se lleve a cabo con materiales suministrados por el que la encarga *locator*. En otro caso, y según la opinión prevalente en derecho romano, sería de ver una compraventa y no un arrendamiento de obra. *Cfr.* Gayo 3, 147; D. 18, 1, 20; D. 19, 2, 2, 1; Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 446.

⁹⁴⁸ Ley de Navegación y Comercio Marítimos, art. 102 y Ley de Navegación, art. 71, fr. I.

⁹⁴⁹ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 365 y ss.

⁹⁵⁰ Para recordar las fuentes de ambos ordenamientos, ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 83 y ss. y 113 y ss.

⁹⁵¹ Código de Comercio, arts. 77-88; 371-387; art. 2o.; la regulación supletoriamente aplicable del Código Civil del D.F. se encuentra como sabemos a partir del art. 2248 de dicho ordenamiento.

una embarcación (bien mueble),⁹⁵² un contrato de carácter mercantil, aplicando de manera supletoria el Código Civil del Distrito Federal.

No volveremos a profundizar en los muy diversos aspectos de los contratos de compraventa de embarcaciones, ya que tal tema ya ha sido abordado anteriormente; de igual forma remitimos al lector a lo dicho sobre compraventa de cosa futura.

Tal vez convenga sintetizar que el astillero-constructor tiene a su cargo dos obligaciones fundamentales: entregar la embarcación ya construida y garantizar su obra. Como veremos en los formularios, normalmente se conviene el día en que estará listo el buque y el modo y duración de su construcción. De igual forma la garantía del funcionamiento del buque es regularmente previsto en los formularios; pero en todo caso debemos recordar que por una norma de orden público irrenunciable de la Ley de Navegación —puesto que el bien jurídico que indirectamente tutela es la seguridad en la navegación—, la acción de responsabilidad contra el constructor por vicios ocultos de la embarcación prescribe en dos años contados a partir de la fecha en que se descubran, pero en ningún caso deberán exceder del término de cuatro años, contados a partir de la fecha en que el buque haya sido puesta a disposición de quien contrato la construcción; todo ello con los acotamientos a los que al hablar de la modalidad de “obra” hemos hecho a este respecto.⁹⁵³

Ahora bien, en cuanto a la transmisión de propiedad del astillero-constructor al adquirente, debemos primeramente establecer que como bien dice Giorgio Righetti, la adquisición de la propiedad por parte del armador-naviero de la embarcación tiene un carácter derivativo, mientras que la adquisición del astillero-constructor es a título originario haya o no haya empleado total o parcialmente materiales de su propiedad.⁹⁵⁴

Por lo que ve al momento de la transmisión de la propiedad una vez terminado el proceso constructivo, debemos indicar que de acuerdo a nuestra Ley de Navegación ésta se traslada al adquirente hasta que quede terminado el proceso de construcción.⁹⁵⁵

952 Recordemos que esta compraventa es mercantil por su objeto (el buque) de conformidad con el arts. 1o. y 67 de la Ley de Navegación, además de por lo previsto por el art. 75, fr. I del citado código mercantil (*cf.* Díaz, Arturo, *op. cit.*, p. 84; Vázquez, Oscar, *op. cit.*, pp. 194 y ss.)

953 Ley de Navegación, art. 72.

954 Righetti, Giorgio, *op. cit.*, p. 1189.

955 Ley de Navegación, art. 71, fr. I.

Pues bien, como hemos indicado, para la regulación de esta modalidad del contrato de construcción de embarcaciones, nuestra legislación ha acogido la teoría francesa sobre “el contrato de venta”, y como bien explica Georges Ripert —uno de sus principales exponentes— en la medida que el astillero constructor se compromete a construir el buque y a entregarlo una vez que se encuentre construido; así, debe ser analizado como un contrato de compraventa, ya que lo que se vende no son los materiales que sirvieron para la construcción, sino el buque terminado.⁹⁵⁶ Así pues, lo que existe es una venta de un objeto a construir, una venta de una cosa futura.

Ahora bien, nuestra legislación hace un claro énfasis en el momento preciso de la traslación: una vez terminado el proceso de construcción. Sin embargo, de la comprensión cabal de este enunciado depende que las partes se encuentren en aptitud de cumplir con las obligaciones adquiridas por el contrato en cuestión. En efecto, Giorgio Righetti favorece tal comprensión al poner de manifiesto que la adquisición se da cuando la *res nova* deviene a la existencia, cuando la obra es ya perfecta,⁹⁵⁷ cuando se encuentra completa en todas y cada una de las características definidas por las partes; es, pues, ese momento cuando ha terminado el proceso de construcción al que se refiere nuestra ley, ello con los matices que a continuación veremos.

Por otro lado, no es posible hablar de *res perfecta* y por tanto de *res nova* que es en definitiva lo que determina cuándo opera la transmisión únicamente porque ya se haya llevado a cabo la botadura del buque;⁹⁵⁸ ya que aun habiendo realizado éste, el proceso de perfeccionamiento y de alistamiento de la embarcación se encuentra todavía en curso, por lo que la cosa no es todavía perfecta, completa; esto es, que el proceso de construcción al que se refiere nuestra Ley de Navegación todavía no ha terminado del todo,⁹⁵⁹ toda vez que la embarcación no estará completa

⁹⁵⁶ Ver en igual sentido: Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 61 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 61 y ss.

⁹⁵⁷ El maestro Righetti enfrenta el tema del momento de la transmisión señalando “Si è infatti affermato che tale acquisto da parte del committante avviene, nel nostro campo, in forza del rapporto obbligatorio, quando la *res nova* viene ad esistenza, quando cioè l’opus è ormai perfetto”. Righetti, Giorgio, *op. cit.*, p. 1191; en ese sentido también Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, pp. 367 y ss.

⁹⁵⁸ Ver nuestro capítulo sobre “el ser y la pérdida del ser...”.

⁹⁵⁹ En ese sentido el maestro Giorgio Righetti: “D'altronde, non si può neppure, normalmente, parlare di *res perfecta* (e quindi di *res nova*, venuta ad esistenza, sol perché è avvenuto il varo, dacché ache dopo il varo il processo di perfezionamento e di allestimento è tuttora in corso, e la

y por tanto el astillero-constructor no habrá cumplido su obligación, en tanto el buque no sea considerado con la aptitud para la navegación; esto es, en un estado de navegabilidad genérico.

Así, concretando estas ideas en nuestra legislación, es claro que el constructor, además de cumplir con todas las obligaciones generales contraídas por ley ante la autoridad marítima por concepto de inspección naval, está específicamente obligado a que en la fase última del proceso de construcción, el buque deba obtener los certificados de seguridad marítima y de arqueo que expida la SCT o las personas por ella aprobadas; de tal forma que en tanto no se cumplimenten todos los requisitos iu-administrativos vinculados al proceso de construcción del buque, no podrá entenderse que éste se encuentre terminado y que haya operado la transmisión de la propiedad.⁹⁶⁰

Ahora bien, en relación al tema citado, debe apuntarse que como hemos venido reiterando a lo largo de este apartado, no debe olvidarse que la construcción de una embarcación bajo la modalidad de la compraventa de cosa futura es esencialmente una compraventa mercantil, regulada de modo supletorio por la legislación civil federal. Así pues, a ella debemos remitirnos para encontrar respuesta a diversos supuestos con que nos enfrentamos.

Uno de tales supuestos versa sobre el posible incumplimiento del comprador, en este caso el naviero-armador de recibir la cosa una vez que esté perfectamente terminada.⁹⁶¹ Pues bien, es de señalarse que la falta de recepción oportuna⁹⁶² de la embarcación terminada por parte del na-

res è tuttora in fieri...” (Righetti, Giorgio, *op. cit.*, p. 1194). En ese mismo sentido Antonio Brunetti indica que toda vez que el contrato de obra per aversionem tiene por objeto el suministro de la obra completa, no basta la ejecución del lanzamiento de la nave, para fundar en esta operación la perfección del trabajo, siendo solamente esta operación una prueba de la estática y de la flotabilidad, pero nunca una demostración de las aptitudes genéricas y específicas de la nave para la navegación (Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 372.).

⁹⁶⁰ Ley de Navegación, art. 59, fr. IV y sucesivos arts.

⁹⁶¹ Como bien indica el maestro Antonio Brunetti, con la recepción —a diferencia de con la botadura— se tiene la constatación formal de la correspondencia de la ejecución de la obra con el encargo del comitente; se dice constatación formal porque la operación de la recepción exige la simultánea presencia del arrendatario y del conductor. Seguidamente a ella, el comitente da su aprobación, considerando la obra inune de vicios aparentes y ejecutada de conformidad al contrato. Si por otro lado, la recepción fuese rechazada por deficiencia de la calidad o del trabajo, el constructor puede ser vinculado a responder por los daños y perjuicios ocasionados por el retraso de la entrega (Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 372 y ss.).

⁹⁶² En cuanto a la correlativa entrega oportuna de la embarcación, es claro que si el astillero-constructor incurre en retraso porque el naviero-armador modificó el proyecto original, dando instrucciones

viero-armador (comprador) faculta al astillero-constructor (vendedor) a demandar la rescisión de la compraventa, entre otros factores por el costo que le implica a este último el mantenimiento del buque. Así pues, en aplicación supletoria del Código Civil del Distrito Federal, si el naviero se constituye en mora de recibir, abonará al constructor los costos de conservación del buque, y dicho vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservación de éste, y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave.⁹⁶³

Ahora bien, si bien el principio iusvicilista sí es aplicable al caso, debe ser matizado por los fines de orden público del derecho de la navegación. En efecto, los valores de seguridad de la navegación y la vida humana en el mar, consagrados en diversos instrumentos internacionales y por referencia en nuestra Ley de Navegación, son superiores al derecho privado, por lo que es válido inferir que el astillero-constructor tiene obligación de notificar a la autoridad marítima el incumplimiento en la recepción de la embarcación por parte del naviero.⁹⁶⁴

Además de lo indicado, apuntemos que por recaer sobre bien mueble —el buque— ambas modalidades del contrato de construcción de embarcaciones, estas figuras son naturalmente consensuales, pero por su relevancia para los bienes jurídicos tutelados por el derecho de la navegación se han regulado como formales (otorgamiento ante fedatario) y de obligada inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional.⁹⁶⁵

Así pues, de acuerdo a su natural consensualidad —matizada por el formalismo expuesto— lo cierto es que la Ley de Navegación indica para efectos de la modalidad de compraventa de cosa futura que la transmisión de la propiedad sólo opera hasta que quede terminado el proceso de construcción, sin que sea requisito para la misma el que haya una entrega real de la embarcación al adquirente. Con ello, quedaría claro pues, que la traslación operaría aun sin el consentimiento del naviero-

nuevas a éste que ocasionaran el retraso, no hay incumplimiento de contrato aun siendo que se actualice tal retraso. Esta tesis ha sido afortunadamente expuesta por el Tribunal Supremo español, anulando la penalidad en contra del constructor por un caso así (voz. "Construcción de buque y demora en la entrega, STS, 19 de diciembre de 1988" expuesto por Arroyo, Ignacio, *op. cit.*, vol. II, p. 80).

⁹⁶³ Código Civil D.F., art. 2292. En ese sentido ver: Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 180 y ss.

⁹⁶⁴ Si bien es cierto que no existe una disposición que expresamente señale lo que apuntamos, tal obligación se colige de una interpretación teleológica de las normas de seguridad del derecho marítimo, sobre todo en lo que hace a la inspección naval (Ley de Navegación, arts. 58 y ss.).

⁹⁶⁵ Ley de Navegación, art. 14.

armador adquirente a través de la entrega real de manos del astillero-constructo⁹⁶⁶.

Sin embargo —creemos— lo propio es atender al significado teleológico y funcional de ambas modalidades de construcción de embarcaciones. Esto es, por versar toda construcción perfecta en la adecuación entre la voluntad del proyecto encargado por el naviero-armador y la realidad edificada por el astillero-constructo lo natural es que tal adecuación sea evidenciada por ambas partes en un acto conjunto de entrega-recepción; con lo cual la entrega se vuelve —a nuestro parecer— naturalmente necesaria tal entrega para que opere la transmisión de la propiedad. Tal razonamiento no escapa a la naturaleza ni a la evolución conceptual de las figuras jurídicas adoptadas como modalidades del contrato de construcción por nuestra Ley de Navegación.⁹⁶⁷

Sin embargo, lo cierto es que a través de los formularios —como después veremos— queda salvada toda controversia de interpretación, ya que sí queda pactada una entrega real del buque, y habida cuenta de la mercantilidad del contrato, es evidente que habrá que estar a lo válidamente pactado entre los contratantes. Como se verá, la entrega de una embarcación es un acto jurídico y técnico complejo que incorpora actividades que perfeccionan la entrega. Así pues, si bien por la regulación de la Ley de Navegación no es requisito esencial el de la entrega real del buque, lo cierto es que naturalmente ésta es pactada por las partes en general, por todos los contratos de construcción de embarcaciones, ya sean de una o de otra modalidad.⁹⁶⁸

Por otro lado, en relación a otra de las obligaciones del comprador, la del pago del precio, es aplicable en lo conducente, lo señalado por el artículo 14, párrafo segundo, de la Ley de Navegación en relación al artículo 1950 de la legislación civil aplicable. Esto es, la resolución del contrato fundado en falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de

⁹⁶⁶ Ello se infiere de la redacción del art. 71 de la Ley de Navegación.

⁹⁶⁷ En ese sentido lo ha expuesto antes el maestro Brunetti: “Es indiscutible que la aprobación del trabajo por parte del comitente, o sea la correspondencia de la cosa con las cualidades expresa y totalmente convenientes, implica aceptación de la obra a los efectos del traspaso de la propiedad. En derecho romano —sigue— aparte del caso de la venta de cosa futura, que se entendía hecha a condición de la aprobación, el principio era netamente apreciado, en materia de arrendamiento de obra por el traspaso de los riesgos (Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 373).

⁹⁶⁸ Como señala el maestro Antonio Brunetti, la entrega de la construcción constituye un hecho jurídico complejo. Los contratantes generalmente prevén pruebas de velocidad máxima y velocidad reducida en la maquinaria, así como un examen general del casco y de las instalaciones, hecho constar todo ello, en actas de entrega suscritas por representantes de ambas partes (*idem*, p. 373).

embarcaciones u otro derecho real sobre las mismas, no surtirá efecto contra tercero de buena fe, si no se ha estipulado expresamente y ha sido inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional.

Ya hemos manifestado nuestro apego a la teoría sobre la adquisición originaria y derivada de la propiedad de la embarcación, primero por el astillero—constructor y más tarde por el armador-naviero. Pues bien, debe resaltarse que no es necesario un acto de transmisión ulterior formal pues se entiende que ha operado por virtud del propio contrato según establece la ley. Sin embargo, el registrador marítimo una vez acreditado el término absoluto del proceso de construcción de la embarcación en los extremos ya expuestos, deberá tener al armador-naviero como nuevo titular del derecho de propiedad sobre la embarcación.⁹⁶⁹

4. *El control técnico-administrativo del Estado en la construcción de embarcaciones*

El maestro argentino Luis Beltrán, correctamente afirma que el contrato de construcción de un buque o artefacto naval desborda los marcos habituales del derecho privado, adscribiéndose en una esfera de relaciones conformadas por los intereses del astillero-constructor y el naviero-armador, pero también por los del Estado, habida cuenta de la primordial trascendencia que ostenta el valor de la seguridad de la navegación.⁹⁷⁰

En efecto, las normas de inspección naval encuentran el sustento iusfilosófico en la protección de bienes jurídicos superiores, como lo son la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar; así como la prevención de la contaminación marina por embarcaciones. Por ello, son todas normas imperativas y no dispositivas; su obligado cumplimiento importa razones superiores que las del fin de lucro de la actividad mercantil.⁹⁷¹

⁹⁶⁹ Ello se infiere del sentido de la regulación del Registro Público Marítimo Nacional y del contrato en comento. Además en ese sentido: Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 1194 y ss.

⁹⁷⁰ Beltrán, Luis, *op. cit.*, pp. 123 y ss. *Cfr.* en ese mismo sentido: Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 1163 y ss.; Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, pp. 364 y ss.; Fariña, Francisco, *op. cit.*, pp. 27 y ss.

⁹⁷¹ Puede inferirse tal conclusión del análisis armónico del art. 7o., fr. V, en relación con el 58 y ss.; además de por la remisión expresa de la ley a diversos instrumentos internacionales señalados, entre otros, por los arts: 29, 63, 66 y 132. Todo ello en relación con lo vertido en la Exposición de Motivos de la Ley de Navegación en comento (*cfr.* en nuestra *Historia...*, *op. cit.*, los apartados relativos al derecho marítimo internacional y el sistema legal mexicano, así como a la iniciativa de Ley de Navegación de 1994).

En este sentido, expone Giorgio Righetti se habla sobre el aspecto administrativo tanto del control con características jurídicas, como del control de naturaleza técnica,⁹⁷² sin embargo, ambos conceptos deben ser ligados bajo un mismo rubro que en nuestro país podemos denominar inspección naval en la construcción de embarcaciones.

El presente no pretende ser un estudio especializado sobre los bienes jurídicos superiores tutelados por el derecho marítimo en general y el de la navegación en particular en cuanto a la actividad constructiva de embarcaciones. En efecto, los estudios sobre la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar, así como el de la prevención de la contaminación marina por embarcaciones implican el análisis de instituciones y expedientes iusadministrativos diversos, así como de la incursión en los tópicos la responsabilidad en materia marítima. De tal modo, los contenidos objeto de estudio exceden el escueto fin de esta monografía.⁹⁷³ Por lo anterior, aquí apuntaremos únicamente los más generales lineamientos referentes a algunos de esos valores superiores,⁹⁷⁴ para encontrar su recepción en la legislación mexicana.

Pues bien, por lo que ve a la seguridad de la vida humana en el mar, es oportuno señalar que ya desde fines del siglo pasado y sobre todo en el actual, la preocupación por el tema ha ido en aumento, cobrando manifestación en diversas convenciones internacionales⁹⁷⁵ que tienden a la protección del factor humano en toda comunidad viajante; esto es, tanto a la tripulación como a los pasajeros de las embarcaciones.

En general, las preocupaciones internacionales en la materia se han instrumentado a través de las distintas versiones del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SEVIMAR) conocido ampliamente en inglés como Safety of Life at Sea (“SOLAS”

972 Righetti, Giorgio, *op. cit.*, p. 1163.

973 Tenemos proyectada la elaboración de un estudio sobre este tipo de materias para un futuro no muy lejano.

974 Para un estudio más profundo y reflexivo sobre estos temas, el lector puede remitirse, entre otros a los siguientes autores y textos: Righetti, Giorgio, *op. cit.*, pp. 1933 y ss.; Lefebvre, Pescatore & Tullio, *op. cit.*, pp. 211 y ss.; Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. II, pp. 337 y ss.; Scialoja, Antonio, *op. cit.*, pp. 177 y ss.; Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 75 y ss.; Rodiere, René, *op. cit.*, pp. 190 y ss.; Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 99 y ss.; Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 649 y ss.; Beltrán, Luis, *op. cit.*, pp. 123 y ss.; González, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 123 y ss.; Diez, Alberto, *op. cit.*, pp. 199 y ss.; Fariña, Francisco, *op. cit.*, pp. 99 y ss.; Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 115 y ss.; Tetley, William, *op. cit.*, pp. 100 y ss.; Maraist, Frank, *op. cit.*, pp. 106 y ss.; Chorley & Giles, *op. cit.*, edición inglesa, pp. 109 y ss.; Gilmore & Black, *op. cit.*, pp. 272 y ss.; Healy & Sharpe, *op. cit.*, pp. 442 y ss.

975 Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 159 y ss.

por sus siglas); si bien su proceso formativo comenzó desde 1914, tuvieron que pasar más de quince años para que el ordenamiento iniciara su vigencia. Sin embargo, para mantener actualizada la regulación al desarrollo de nuevas tecnologías y sistemas constructivos el SOLAS ha venido sufriendo diversas enmiendas entre las que se encuentran las ocurridas entre los años de 1966 y 1973. Posteriormente, luego del cúmulo de enmiendas se preparó un nuevo convenio que incluyera todas las enmiendas y que previera un sistema más dinámico de modificaciones; instrumento aprobado en octubre de 1974. Además, en el año de 1978 habría de adoptarse un protocolo de importancia en materia de construcción, y posteriormente habría también una serie de enmiendas puntuales.⁹⁷⁶ En total pues, hasta el año de 1997 pueden contarse al menos 37 reformas al Convenio SOLAS.

Pues bien, en la medida de que nuestro país es parte contratante del SOLAS, y que además nuestra legislación marítima —permeable y uniforme—⁹⁷⁷ remite a él en la actividad de la construcción de embarcaciones,⁹⁷⁸ tal instrumento internacional y cualquier otro sobre la materia son normas imperativas que acotan para bien el desarrollo de cualquier astillero-constructor mexicano. Así pues, los sistemas motrices, de radares, de telecomunicaciones y de instalaciones en general acordados en los convenios internacionales referidos son fuentes normativas vinculantes para nuestro país; por lo que tan es obligatorio para la autoridad marítima reglamentar y vigilar el cumplimiento, como para el particular acatarlo e implementarlo.

En este sentido pues, es que el espíritu de la preocupación internacional ha permeado en nuestro ordenamiento marítimo a través de la Ley de Navegación de 1994. En efecto, el legislador marítimo ha previsto para la SCT una atribución destacada en la materia: inspeccionar y certificar que las embarcaciones y los artefactos navales cumplan con las normas oficiales mexicanas, y con aquéllas que establezcan los tratados internacionales en materia de seguridad de la navegación y de prevención de la contaminación marina por embarcaciones.⁹⁷⁹

⁹⁷⁶ Ver Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 649 y ss. Nuestro país ha sido Parte en los SOLAS, con lo que ha adoptado y se encuentran vigentes las últimas enmiendas de los textos citados, esto es, entre otros, de los instrumentos de noviembre de 1878, de noviembre de 1981 y de junio de 1983 (*cf.* índice de tratados multilaterales de la SRE).

⁹⁷⁷ Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 159 y ss.

⁹⁷⁸ Ley de Navegación, arts. 7o., fr. V y 59.

⁹⁷⁹ Esta atribución se prevé en el art. 7o., fr. V, de la ley vigente. Resulta de mucho interés que en la redacción de la disposición se entienda la voluntad del legislador de incorporar en el texto

Así, la construcción, reparación o modificación significativa⁹⁸⁰ de buques o de artefactos navales, debe realizarse bajo las condiciones técnicas de seguridad, en los términos de la propia Ley de Navegación y de su cuerpo reglamentario aplicable, de las normas oficiales mexicanas y de todas aquellas disposiciones de convenios internacionales de la materia, atendiendo en este caso a las consecuencias de la característica de uniformidad de nuestro sistema.⁹⁸¹

Las normas de seguridad generales señaladas por la Ley de Navegación, que de ningún modo son las únicas, razón por la que se deberá atender a todas las fuentes arriba señaladas, son las siguientes:

- Todos los astilleros, diques, varaderos, talleres e instalaciones al servicio de la marina mercante deberán sujetarse a las normas oficiales mexicanas respectivas;
- El proyecto de construcción, reparación o modificación significativa de buques o de artefactos navales debe ser previamente aprobado por la SCT y elaborado por personas físicas profesionalmente reconocidas o por sociedades legalmente constituidas, con capacidad técnica demostrada;⁹⁸²
- Durante los trabajos el buque en construcción o reparación debe estar sujeto a las pruebas, inspecciones y verificaciones correspondientes;⁹⁸³

de la ley todos aquellos convenios internacionales en la materia; por lo que la redacción hace evidente la característica de “uniformidad” de nuestra legislación, ya expuesta en nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 159 y ss.

⁹⁸⁰ Es significativa toda modificación que tenga por consecuencia cualquier cambio funcional en la embarcación que incida de cualquier manera en alguno de los valores jurídicos superiores ya expuestos. A este criterio pues deberían atender tanto los particulares como las autoridades marítimas.

⁹⁸¹ A tal afirmación se llegar interpretando el encabezado del art. 59 en armonía con nuestro sistema de derecho de la navegación (ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 165 y ss. sobre la caracterización de nuestras disciplinas vinculadas).

⁹⁸² Por un lado debe recordarse que la SCT tiene atribuciones para otorgar su aprobación a personas físicas o morales para que realicen la verificación y certificación del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas y de las que establezcan los tratados internacionales (art. 7o., fr. VI). Por el otro lado, deberá también tenerse presente que la autorización de proyectos de construcción, reparación o modificación se podrán realizar directamente por la SCT o por personas físicas o morales mexicanas, o sociedades clasificadoras de embarcaciones debidamente aprobadas, en los términos que determine la propia SCT. Sin embargo —como es natural— para las embarcaciones menores el cuerpo reglamentario de la Ley de Navegación debe establecer un régimen simplificado (art. 61).

⁹⁸³ Si bien es cierto que la ley da a la autoridad marítima una facultad discrecional para tutelar los valores superiores expuestos, es también cierto que por aplicación de nuestro régimen de facultades

- Al término de los trabajos, el buque requerirá de los certificados de seguridad marítima y de arqueo que expida la SCT o las personas aprobadas por ésta.⁹⁸⁴

Ahora bien, de una interpretación armónica entre los valores superiores tutelados, las atribuciones de la SCT y las normas específicas en materia de inspección naval, debe inferirse que la autoridad marítima está facultada para incluso ordenar la paralización de los trabajos de construcción, reparación, etcétera, si éstos no se ajustan a las exigencias técnicas de las fuentes aplicables.⁹⁸⁵

Finalmente, en atención a los referidos valores superiores, debe quedar claro que incluso los buques construidos en el exterior deben responder a las exigencias técnicas y administrativas a efectos de su inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional, ya que por la naturaleza imperativa de la norma de seguridad, la inscripción queda subordinada a la satisfacción de todas las exigencias técnico-administrativas que las fuentes aplicables en nuestro país impongan genéricamente a toda construcción, reparación, etcétera.⁹⁸⁶

5. Aspectos formales y registrales en los contratos de construcción de embarcaciones

A lo largo de nuestras reflexiones sobre el tema de los contratos de construcción de embarcaciones en sus dos modalidades, ya hemos comentado el rubro que ahora nos ocupa, de modo que únicamente sintetizaremos los datos dispersos en los siguientes puntos:

expresas, la autoridad debe ceñirse a lo que las fuentes aplicables señaladas marcan en materia de inspección naval y no ir más allá de estas, por lo que cualquier acto que vaya más allá de las fuentes aplicables estará fuera de la ley y facultará al particular a accionar en contra de la autoridad.

⁹⁸⁴ Sin duda uno de los tratadistas que con mayor autoridad y talento exponen el tratamiento administrativo del buque en materias como éstas es el maestro y capitán de la marina mercante española, Santiago Hernández Iza, *op. cit.*, t. III-1, pp. 582 y ss. Su texto es altamente sugerido para esta clase de consultas.

⁹⁸⁵ Entre otros ordenamientos, la Ley de Navegación argentina dispone este tipo de medidas.

⁹⁸⁶ Debe interpretarse armónicamente que esta idea ha permeado en nuestra ley, ya que esta impone la obligación de inscribir los contratos de construcción de embarcaciones que se construyan en el extranjero y se pretendan abanderar como mexicanas, y sería inequitativo y contrario a los valores superiores descritos, el imponer normas menos rigurosas a los astilleros extranjeros que a los mexicanos. Esta idea ha permeado también en la Ley de Navegación argentina (art. 63).

Si bien es cierto que los contratos de construcción de embarcaciones en cuanto al objeto mismo de la obligación constructiva no requieren constar en instrumento público otorgado ante notario o corredor público, lo cierto es que a través de sus modalidades previstas por la Ley de Navegación, la propiedad de la embarcación es transmitida del astillero-constructor al naviero-armador.⁹⁸⁷ Así, el objeto del contrato no versa únicamente sobre el negocio jurídico de la construcción sino también sobre la traslación de la propiedad.

De tal manera, al considerarse este doble efecto: constructivo por un lado, y traslativo de la propiedad por el otro, debemos atender a la voluntad del legislador en el sentido de exigir la formalidad del instrumento público a todo contrato de adquisición, enajenación, o cesión, así como a todo acto constitutivo de derechos reales, traslativos o extintivos de propiedad, sus modalidades, hipotecas, gravámenes o privilegios marítimos sobre las embarcaciones y artefactos navales mexicanos.⁹⁸⁸

De lo anterior resulta que si, por efectos del contrato de construcción en sus dos modalidades, se transmite la propiedad del buque o del artefacto naval, sí es exigible el otorgamiento ante notario o corredor público; una interpretación distinta iría en contra del sentido que el legislador⁹⁸⁹ ha esbozado para los actos traslativos de propiedad.

Por otro lado, son de obligatoria inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional los contratos de construcción de embarcaciones —en cualquiera de sus modalidades— en México, o de aquéllas que se construyan en el extranjero y se pretendan abanderar como mexicanas. Ello con la sanción de que en caso de omisión, tales contratos sólo producirán efectos entre los que lo otorguen, pero no podrán producir perjuicios a terceros, los cuales sí podrán aprovecharlos en lo que les fueren favorables.⁹⁹⁰

987 Ello de conformidad con el art. 71 en sus dos fracciones.

988 Ley de Navegación, art. 14, frs. II y IV.

989 Ver nuestra *Historia...*, *op. cit.*, pp. 121 y ss.

990 Ley de Navegación, art. 14, fr. IV. Ello con la salvedad de que no requieren de inscripción en tal institución los actos y documentos relacionados con las embarcaciones menores y artefactos que establezca el cuerpo reglamentario respectivo. Lógicamente también deben de ser inscritos los contratos de adquisición, enajenación... señalados en la fr. II del art. 14. Por otro lado, conviene recordar que una de las derivaciones de los principios registrales que luego veremos es que los documentos privados no tienen acceso al registro público, salvo que lo mencione expresamente una norma legal.

6. Seguro de buque en construcción

Es evidente que el presente no pretende ser un estudio especializado sobre el seguro marítimo en sus distintas especies, sino una simple referencia —más bien tangencial— de la forma en la que las partes involucradas en la construcción de una embarcación optan por asegurar sus respectivos intereses.⁹⁹¹

Los intereses marítimos asegurables⁹⁹² se han segmentado naturalmente en dos grandes especies: sobre el buque o de casco, los primeros, y sobre mercancías, los segundos. Sin embargo, en la práctica estos se encuentran individualizados por la actividad aseguradora, y conviene que también doctrinalmente distingamos las diversas especies de intereses marítimos asegurables para de ahí vincular uno de ellos con nuestro apartado en desarrollo. Pues bien, Osvaldo Blas⁹⁹³ ha segmentado de un modo sencillo y comprensible tales intereses de acuerdo al siguiente listado:

- Intereses asegurables sobre el buque;
- Intereses asegurables sobre mercancías;
- Intereses asegurables sobre fletes;
- Intereses asegurables por responsabilidad;
- Intereses asegurables por lucro o beneficio esperado.

Por otro lado, los riesgos marítimos asegurables responden a la siguiente clasificación.⁹⁹⁴

⁹⁹¹ La literatura científica en materia de seguro marítimo es muy abundante. Entre los autores que especializan sus obras en la materia de seguros que podemos recomendar para que el lector complemente su investigación respecto al apartado en comento se encuentran: Hudson, Geoffrey, *The Institute Clauses*; London, Lloyd's of London Press, Ltd, 1995; Brown, R. H., *op. cit.*; Hill, María, *Los clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1992; Dover, Victor, *A Handbook to Marina Insurance*, London, 1974; Braekhus, Sjur, *Handbook of P&I Insurance*; Arendal, Norway, Assuranceforeningen Gard, 1974; Brasil, Flavio, *transportes e seguros marítimos e aéreos*, Río, 1955; Enciso, Flavio, *Vulgarización del seguro marítimo*; Bilbao, Editorial Vizcaína, 1963; Rodda, William, *Marine Insurance*; Buglass, Leslie, *Marine Insurance and General Average in the United States*, Maryland, Cornell Maritime Press, 1981.

⁹⁹² Para un repaso de cuestiones elementales sobre el contrato de seguro en general, recomendamos: Díaz, Arturo, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

⁹⁹³ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 503 y ss.

⁹⁹⁴ *Idem*, p. 507. Debemos precisar —siguiendo al autor— que los riesgos marítimos asegurables son los que pueden suceder por su carácter extraordinario, en tanto los riesgos que deben producirse son normalmente inasegurables.

- Riesgos originados por hechos de la naturaleza;
- Riesgos originados por hechos humanos;
- Riesgos originados por hechos políticos.

Pues bien en relación con la construcción de embarcaciones es de señalarse que del buque en construcción deviene un interés asegurable determinado para ambas partes en distintos momentos:⁹⁹⁵ el astillero-constructor y el naviero-armador.⁹⁹⁶ Por la función constructiva, el seguro abarca dos especies de cobertura de riesgos: la terrestre, en tanto transcurra el acopio de materiales y las tareas de construcción hasta el momento mismo de la botadura y una vez en el agua, la cobertura vigente será aquella que cubra los riesgos marítimos de dicho acto y de sus viajes de prueba sobre las superficies convenidas.

Así —siguiendo maestro Domingo Ray—⁹⁹⁷ teniendo en cuenta que el riesgo de pérdida o deterioro del buque durante la construcción (etapa terrestre) en la mayoría de los casos está a cargo de los astilleros-construtores, éstos contratan dicho riesgo con la inclusión de una cláusula de vinculación en favor de los navieros-armadores conocida como *loss payable clause*⁹⁹⁸ hasta la concurrencia del interés de éste.

Ni la Ley de Navegación ni la Ley de Navegación y Comercio Marítimos —en lo conducente— disponen de una regulación especial en materia de seguros durante el proceso constructivo en relación a los señalados riesgos terrestres y riesgos marítimos luego de la botadura, por

⁹⁹⁵ Para conocer el beneficiario resulta práctico estudiar la póliza de seguro en relación a la modalidad del contrato de construcción de embarcaciones, y específicamente al momento de la transmisión de la propiedad y la respectiva asunción del riesgo de la pérdida.

⁹⁹⁶ Como indica el maestro Blas, en la práctica aseguradora la cobertura de los intereses asegurables sobre el buque se realiza a través de la llamada póliza de casco (*corpo, corps, hull*). Así, como el buque resulta una universalidad de facto, en la póliza se incluyen los respectivos intereses asegurables sobre el casco del buque, sobre sus maquinarias, accesorios, pertenencias e incluso sobre los gastos de armamento como los combustibles, además de las provisiones en que se incurra para que el buque pueda navegar. Pueden en las pólizas subdividirse los distintos intereses asegurables, asignándose sumas aseguradas y condiciones específicas a cada uno. Finalmente, también en la póliza de casco suele cubrirse el interés asegurable por desembolsos, mismo que se refiere al interés que el armador tiene para la conservación del buque, que no resulta indemnizable por la póliza común de casco (*idem*, p. 504. *Cfr.* Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 340; Golderein, Iain, *op. cit.*, p. 345. Este último autor incluye la cláusula de seguro marítimo del prestigiado Institute of London Underwriters conocida como *Policy based on Institute Clauses for Builder's risks*).

⁹⁹⁷ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 340.

⁹⁹⁸ En síntesis, el contenido de esta cláusula —expuesta por el prestigiado R. H. Brown— es la estipulación recogida en la póliza en la que se establece la persona a quien deben abonarse, en su caso, las pérdidas (Brown, R. H., *op. cit.*, p. 85).

lo que habrán de aplicarse las normas legales generales sobre el seguro marítimo,⁹⁹⁹ y por lo que ve a la responsabilidad civil, deberá recordarse que todos los buques que naveguen en las zonas marinas mexicanas o en aguas interiores deberán contar con seguro de protección e indemnización por responsabilidad civil.¹⁰⁰⁰

7. *Arrendamiento financiero (leasing) y buques en construcción*¹⁰⁰¹

En este mismo capítulo tendremos oportunidad de reflexionar a mayor profundidad en algunos de los métodos de financiamiento para la adquisición y operación de embarcaciones; entre ellos tocaremos el punto del arrendamiento financiero.¹⁰⁰²

Por lo pronto, sólo indiquemos —siguiendo a la maestra mexicana León Tovar—¹⁰⁰³ que el arrendamiento financiero constituye un negocio jurídico de naturaleza crediticia, una técnica de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes de equipo como a la construcción de inmuebles. Pues bien, esta técnica de financiamiento no sólo no escapa al derecho marítimo, sino que por el valor de las embarcaciones ha resultado de la mayor utilidad para su construcción y adquisición.

Recordemos que de acuerdo a la regulación mexicana,¹⁰⁰⁴ por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los

⁹⁹⁹ A la fecha, por razón del transitorio tercero I de la Ley de Navegación, son aplicables los arts. 222-232 y 234-250 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, precisamente en materia de seguros.

¹⁰⁰⁰ Ley de Navegación, art. 131, pfo. 2o.

¹⁰⁰¹ Es importante recordar que el 28 de mayo de 1988 se celebró en Ottawa, Canadá una Convención de Unidroit sobre arrendamiento financiero internacional. La Convención sin embargo, todavía no se encuentra en vigor.

¹⁰⁰² Para tal tema nos basaremos en el encomiable trabajo efectuado al respecto por Iain S. Goldrein, *op. cit.*, pp. 185 y ss.

¹⁰⁰³ León, Soyla, *El arrendamiento financiero (leasing) en el derecho mexicano*, México, UNAM, 1989, pp. 172 y ss. *Cfr.* además: Arce, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Trillas, 1989; Díaz, Arturo, *op. cit.*, pp. 119 y ss.

¹⁰⁰⁴ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, arts. 25 y ss.

demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones terminales:

- La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que debe quedar fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el mismo;
- A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; y
- A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Así pues, en el negocio marítimo —siguiendo a Domingo Ray—¹⁰⁰⁵ se configuran tres contratos que forman un conjunto económico (entre nosotros contratos coaligados de acuerdo a la interpretación jurisprudencial)¹⁰⁰⁶ pero que jurídicamente son independientes. En primer lugar, un

¹⁰⁰⁵ Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, p. 340.

¹⁰⁰⁶ Al respecto es pertinente citar la tesis derivada del amparo directo 4341/56 del 7 de agosto de 1957, por una mayoría de 4 votos siendo el ministro ponente don Mariano Azuela, de la sexta época, Tercera Sala, del Semanario Judicial de la Federación, t. II, cuarta parte, p. 75, tesis a relacionarse con la jurisprudencia 108/85. Ver “CONTRATOS COALIGADOS, RESCISIÓN DE LOS. La doctrina jurídica contemporánea ha definido con precisión la figura de los llamados contratos coaligados. Los negocios coaligados como actos jurídicos interdependientes tienen una conexión económica objetiva entre sí y una unidad derivada de la voluntad de las partes. De los elementos objetivo y subjetivo que les atribuye la doctrina, es el segundo el que en nuestro derecho mercantil tiene más trascendencia, pues de acuerdo con el artículo 78 del Código de Comercio: en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse. Ahora bien, de los tres tipos de vinculación que reconoce la doctrina, la que es verdaderamente importante es la vinculación por dependencia unilateral o bilateral, cuando dos o más negocios, cada uno constituyendo una figura, son deseados como un todo. El la vinculación unilateral, un negocio predomina y los demás le están subordinados; en la bilateral los dos o más negocios son totalmente interdependientes, en el sentido de que la voluntad existe sobre todos ellos en un plano de igualdad. Una consecuencia que se desprende de la existencia de los contratos vinculados, es que el cumplimiento de un contrato se refleja en los demás y el incumplimiento de uno también tiene que tener relevancia respecto de los demás contratos. La nulidad de uno de los actos jurídicos produce también la de los demás contratos vinculados. La situación de dependencia permite concluir que si se viola un contrato, la contraparte puede pedir la rescisión no únicamente del mismo sino también la de los demás que estén vinculados. Así ocurre en el caso en que en los contratos guardan una situación bilateral o de mutua dependencia o bien cuando la violación se afecta en un contrato principal al que los demás contratos están subordinados por una relación lógica de dependencia que deriva de la voluntad de las partes”.

contrato de construcción en cualquier modalidad entre el astillero-constructor y el naviero-armador; en segundo lugar, un arrendamiento financiero entre la arrendadora financiera y el astillero-constructor o el naviero-armador según sea el caso, en tercer lugar el de cualquier especie de fletamento entre el naviero-armador y un fletador.

Así pues —entre nosotros— la arrendadora financiera es la adquirente de la propiedad del buque, según las especificaciones que le han suministrado el astillero-constructor y el naviero-armador. De tal forma, por virtud del contrato, la arrendadora financiera mantiene la propiedad y recupera su inversión mediante el arrendamiento financiero del buque al naviero-armador, quien podrá ejercer cualquiera de las opciones terminales del contrato según se ha visto.¹⁰⁰⁷

El interés del naviero-armador, en su calidad de arrendatario financiero, se concreta mediante las inspecciones que puede realizar durante la construcción y las facultades que se le concedan en el respectivo contrato, como son: introducción de cambios, variación de costos, sociedades de clasificación en intervención, etcétera.¹⁰⁰⁸

Hasta aquí hemos intentado dejar cubiertos los principales aspectos de la contratación de construcciones de embarcaciones y artefactos navales. Por lo que ve al tema de los privilegios sobre los buques en construcción, remitimos al lector al capítulo destinado al crédito naval en donde intentamos vincular ambos temas.

Pues bien, una vez expuestas las generalidades de la construcción naval, pasemos ahora a reseñar cómo los sujetos involucrados en la industria marítima han permeado los conceptos generales en distintos formularios tipo.

8. *Formularios de construcción de embarcaciones*

Generalidades. A lo largo de este apartado, seguiremos básicamente el esquema de análisis de formularios empleado por el maestro británico Iain S. Goldrein.¹⁰⁰⁹ Nuestra intención es que el lector vaya correlacio-

¹⁰⁰⁷ Cfr. *ibidem*.

¹⁰⁰⁸ *Idem*, p. 341.

¹⁰⁰⁹ Goldrein, Iain, *op. cit.*, pp. 3 y ss. Es importante recordar que si bien los comentarios del profesor Goldrein son de interpretación de las cláusulas de los formularios, el contexto de la misma se da bajo el sistema británico de derecho marítimo. En tal sistema se han clasificado los contratos de construcción como contratos de compraventa de bienes, y no como contratos de obra. Este criterio

nando el contenido de tales formularios tipo con las disposiciones que hemos venido estudiando a lo largo de los apartados relativos a la construcción de embarcaciones; recordando —como hemos visto ya— que la contratación de esta actividad es naturalmente mercantil, y de conformidad con nuestro Código de Comercio, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, salvo aquellos requisitos que se encuentran en normas de orden público tales como el otorgamiento de los contratos de construcción ante notario o corredor públicos y su inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional.¹⁰¹⁰

Para mejor entender cualquier formulario sobre construcción de embarcaciones conviene apuntar algunos factores que faciliten su comprensión, así —siguiendo al profesor británico— intentaremos esbozar de forma breve y sencilla algunos de éstos, entre los que se encuentran:

- La negociación del contrato;
- La especificación del contrato;
- El contrato de construcción y sus contratos accesorios;
- Los formularios más comunes;
- Las principales disposiciones del contrato.

La negociación del contrato.¹⁰¹¹ El curso de las negociaciones para contratar la construcción de un buque o de un artefacto naval sigue en general los lineamientos de otros contratos similares que no necesariamente recaen sobre bienes relativos a la navegación. Uno de los principales elementos que podrán dar sentido a la negociación es distinguir quién y cómo da inicio a las negociaciones. Otra nota especial es analizar

ha sido sostenido desde el año 1861 a partir del caso *Lee vs. Griffin*: “If the contract be such that, when carried out, it would result in the sale of a chattel, the party cannot sue for work and labour; but if the result of the contract is that the party has done work and labour which ends in nothing that can become the subject of a sale, the party cannot sue for goods sold and delivered”. En congruencia con esa interpretación el contrato de construcción es considerado un contrato de compraventa no obstante la forma contractual que adquiera. Este último criterio es visible en el caso *McDougall vs. Aeromarine of Emsworth Ltd* del año de 1958. La misma clasificación aplica a los contratos de construcción y suministro de servicios de equipo para buques. En su calidad pues de compraventa, se les aplica la *Sale of Goods Act* de 1979 (Goldrein, Iain, *op. cit.*, p. 3).

¹⁰¹⁰ Ver art. 78 del Código de Comercio en relación al 14 de la Ley de Navegación vigente.

¹⁰¹¹ Goldrein, Iain, *op. cit.*, pp. 5-8. Si bien seguiremos el esquema de explicación del profesor Goldrein, haremos algunas reflexiones adecuadas a nuestro sistema de derecho de la navegación.

si el adquirente potencial está interesado en una embarcación de diseño estandarizado, o si bien requiere de la construcción de un buque conforme a sus necesidades.

Luego de haber terminado la parte inicial de las negociaciones, las futuras partes del contrato de construcción suelen verter sus “acuerdos marco” en una carta de intención (*letter of intent*)¹⁰¹² en donde se anotan las bases sobre las cuales negociarán los detalles de mayor especificidad que finalmente quedarán dispuestos en el contrato de construcción.

Con talento y experiencia el maestro Goldrein indica cuáles son los problemas más comunes que surgen en el curso de las negociaciones. Entre ellos:

- Que una parte argumente que existe ya un contrato que vincula a las partes, a pesar de que sólo se haya celebrado una carta de intención o bien un documento similar conocido como *heads of agreement*;
- Que una parte haga manifestaciones a la otra respecto a las cuales se libere de celebrar el contrato de construcción;
- Que una parte busque intente pactar en el contrato de construcción una cláusula de escape escape-clause que le permita liberarse de sus obligaciones contractuales en ciertas circunstancias;
- Que una parte busque recuperar los gastos en que incurrió a raíz de las negociaciones cuando jamás se celebró el contrato de construcción.

Como se puede observar, muchos de los problemas que surgen no son privativos del derecho de la navegación, sino de la teoría general de las obligaciones en derecho privado de cada país; en esa medida, el intérprete

¹⁰¹² El maestro mexicano Javier Arce ha estudiado la figura en comento, señalando que tal acto se produce formalmente como una carta que contiene la intención de —en nuestro caso— adquirir un bien mediante ciertas especificaciones, señalando las condiciones en que deberá celebrarse el contrato futuro. En sus palabras, estas cartas pueden configurar verdaderos contratos cuando se asumen obligaciones en el campo de lo lícito (CCDF 1813, 1831, 2225) y ambas partes firman el acuerdo. También pueden encuadrarse como ofertas de contrato que un proponente hace a un posible contratante, y en las cuales se contienen las condiciones y términos del contrato. Sin embargo, nosotros estamos de acuerdo más bien en que las cartas de intención son un documento útil que puede ser prueba del motivo determinante de la voluntad o de la intención evidente de uno o de los dos contratantes, de conformidad con los arts. 1813, 1815 y 1857 del CCDF (Arce, Javier, *op. cit.*, pp. 201 y ss.).

deberá preverlas, y en su caso resolverlas, señalando como luego veremos la legislación aplicable al contrato.

La especificación del contrato. El contrato de construcción de buques normalmente consiste en dos distintas partes. La primera se refiere a los derechos y obligaciones de las partes, normalmente descritas sobre las bases de los formularios más comunes. La segunda parte consiste en la descripción técnica detallada, el plan y demás documentos integrantes del proceso constructivo. En síntesis, esta segunda parte contiene el tipo y naturaleza de embarcación a ser construida en todos y cada uno de sus aspectos.

Según el maestro Goldrein,¹⁰¹³ la especificación de cualquier contrato de construcción sigue en términos generales la misma forma, a pesar de que el contenido particular dependerá del tipo y de la naturaleza de la embarcación materia del mismo. A continuación apuntaremos los principales temas cubiertos por el contrato de construcción de embarcaciones, excepción hecha de cuando se pretenda adquirir un buque estandarizado *standard-type ship*, por no requerirse entonces mayores elementos de discusión para contratar su construcción. Veamos:

- a. Una detallada descripción del buque, su casco, maquinaria y equipo;
- b. Un acuerdo detallado del trabajo a ejecutarse respecto cada aspecto del casco, la maquinaria y el equipo, desde la configuración y apertrechamiento del cuarto de máquinas hasta el apertrechamiento de los camarotes de los oficiales; desde el tipo, lugar y especificación de puntales o engranajes y mecanismos de gobierno hasta la ubicación y detalles de los tanques de lastre;
- c. Los materiales a utilizar de acuerdo a los estándares y costos que el naviero-armador requiera para la embarcación;
- d. El proceso constructivo pormenorizado, tanto por lo que ve a la manufactura como al apertrechamiento;¹⁰¹⁴
- e. Los requerimientos obligatorios a los que el buque, su maquinaria y equipo deben llegar luego del proceso constructivo. Estos requerimientos se desdoblán por intereses. Esto es, deben de cubrirse los requisitos

¹⁰¹³ Goldrein, Iain, *op. cit.*, pp. 9 y ss.

¹⁰¹⁴ Recordemos que atendiendo a los valores superiores del derecho de la navegación ya antes comentados, la Ley de Navegación dispone bajo normas de orden público las reglas en materia de construcción de buques y artefactos navales, entre las que se encuentra que el proyecto sea previamente aprobado por la SCT y elaborado por personas físicas profesionalmente reconocidas o sociedades legalmente constituidas con capacidad técnica demostrada (art. 59, fr. II).

impuestos por la legislación del país donde será registrado,¹⁰¹⁵ que normalmente coinciden con los requisitos de las convenciones internacionales en materia de seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar, así como de prevención de contaminación por buques mercantes.¹⁰¹⁶ Asimismo deben cubrirse las exigencias de la sociedad clasificadora de la cual se busque una clasificación determinada.

f. Las pruebas y chequeos de que será objeto la embarcación tanto en tierra como en el agua;

g. Los planos y dibujos a escala que cubran todos los aspectos de la construcción del buque de conformidad con los acuerdos tomados en sus especificaciones.

El contrato de construcción y sus contratos accesorios. Habida cuenta de las considerables sumas dinerarias que la construcción de una embarcación o de un artefacto naval importan, este tipo de contratos requieren ser coaligados¹⁰¹⁷ a otros que los complementan e instrumentan distintas materias, entre las que se encuentra la garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes. Estos contratos pueden ser ubicados en tres categorías:

a. Contratos que garanticen las obligaciones de ambas partes ante el incumplimiento de éstas;¹⁰¹⁸

b. Cesiones e hipotecas como parte de los acuerdos de financiamiento necesarios para el adquirente para la adquisición;¹⁰¹⁹

c. Contratos que busquen promover posteriores negocios entre el astillero-constructor que vende y el naviero-armador que compra la embarcación.¹⁰²⁰

Los formularios más comunes. Los formularios estandarizados o formularios-tipo como también se conoce, han surgido naturalmente de los

1015 Elemento recogido por el art. 14, fr. IV de nuestra Ley de Navegación.

1016 Ver nuestro apartado sobre las normas técnico-administrativas.

1017 Ver la tesis jurisprudencial mexicana antes citada en materia de contratos coaligados.

1018 En efecto, el astillero-constructor bien puede otorgar garantías respecto al incumplimiento del contrato o respecto a su incumplimiento parcial ante una entrega fuera del plazo pactado. Por su parte el naviero-armador adquirente del buque puede otorgar garantías respecto al pago del precio de la construcción o bien, respecto a otras obligaciones como la del suministro de materiales que él haya asumido respecto al constructor.

1019 En nuestro capítulo dedicado al crédito naval, ahondamos en el tema de la hipoteca, al cual remitimos.

1020 Cuando se vislumbra la generación de nuevos negocios entre las partes, se suele coaligar el contrato de construcción con distintos tipos de contratos como el joint venture o bien otros acuerdos opcionales que den al comprador la opción de contratar nuevas construcciones al astillero-constructor con ciertas preferencias dentro de un plazo determinado.

sujetos activos de la construcción de embarcaciones: los astilleros. Los formularios buscan esbozar un código comprensible de disposiciones referentes a los problemas contractuales más comunes que surgen en la relación el astillero-constructor que vende y el naviero-armador que compra.

Ahora bien, en la medida en que los formularios son elaborados por asociaciones de astilleros lo ordinario es que el contenido obligacional de éstos favorezca a dicho sector; sin embargo, el que la existencia de los formularios no limita el que las partes puedan discutir y modificar aquellas cláusulas o elementos de éstas que de mutuo acuerdo deseen. Así, todo dependerá de la habilidad de negociación entre los representantes de las partes y las fuerzas del mercado que prevalezcan al momento de la negociación. De tal forma es de la mayor importancia sugerir —sobre todo a la parte adquirente— la conformación de un eficaz equipo interdisciplinario pertinentemente liderado por un alto directivo de la empresa. En suma pues, como con toda vehemencia anota el profesor Goldrein, los formularios no son de modo alguno writ in stone.

Es oportuno señalar que el contenido de los formularios refleja la situación por la que la industria de la construcción naval esté pasando al momento de su elaboración, sus clientes, su problemática con éstos, los incentivos o premios con que pueda atraer a éstos, etcétera. En este orden de ideas, los formularios más representativos son:¹⁰²¹

- The Association of West European Shipbuilders Form de Julio de 1972 (técnicamente conocido como “AWES Form”);
- The Shipowners Association of Japan Form de Enero de 1974 (técnicamente conocido como “SAJ Form”);
- The Maritime Subsidy Board of the US Department of Commercial (Marine Administration) Form de 1980 (técnicamente conocida como “MARAD Form”);
- The Association of Norwegian Marine Yards and the Norwegian Shipowner’s Association de Octubre de 1981 (técnicamente conocida como “Norwegian Form”).

¹⁰²¹ En efecto, los formularios que el maestro Goldrein señala y analiza son los de mayor importancia, sin embargo hay que advertir al lector de las enmiendas que las asociaciones practican en estos. De tal modo, en este trabajo se plasma el contenido obligacional de los años que se indican con alusiones a comentarios del profesor Goldrein hasta el año de publicación de su libro.

La característica común a todas ellas es que regulan los siguientes puntos: descripción de la embarcación, precio, inspección de los avances del trabajo, modificaciones a la descripción y especificación acordada, exámenes, tiempo y lugar de entrega, transmisión del título y del riesgo, cobertura asegurada respecto a rectificaciones o defectos del proceso constructivo. Por el otro lado, si bien los tópicos regulados coinciden, la forma de abordarlos y resolverlos varía de formulario a formulario.

En palabras del profesor Goldrein, tal vez el más sofisticado y comprensible de todos ellos sea el SAJ, por su claridad y especificidad del desarrollo de la obra y garantías. El MARAD por su parte, refleja la relación del órgano estadounidense referido. Por su parte el Norwegian Form es relativamente más escueta y omite algunos detalles sobre obligaciones y derechos que se encuentran en otros formularios. Siguiendo al maestro británico, nosotros habremos de referirnos primordialmente a los formularios SAJ, AWES y al Norwegian.

Las principales disposiciones de los formularios estandarizados que instrumentan los contratos de construcción de embarcaciones. Como hemos dicho antes, los temas regulados por los formularios son similares, pues similares son también los elementos contractuales y los problemas surgidos de la relación entre el astillero y el naviero. De tal forma, siguiendo al maestro Iain Goldrein, podemos concretar en catorce puntos que además de ser comunes suelen también acarrear problemas reales. Así, las principales disposiciones que en este apartado analizaremos son las siguientes:

- El objeto del contrato y la descripción del buque a construir;
- Las alteraciones y modificaciones a las especificaciones acordadas;
- Ensayos y exámenes;
- Las características garantizadas del buque y cláusulas de liquidación de daños;
- El derecho del comprador a rechazar el buque;
- La entrega del buque y la mora en la entrega;
- La transmisión de la propiedad y del riesgo sobre el buque;
- El precio;
- La responsabilidad del constructor por defectos;
- Incumplimiento del constructor;
- Incumplimiento del comprador;

- Ley aplicable y tribunal competente;
- Opción de arbitraje.

El objeto del contrato y la descripción del buque a construir. Luego de centrar el objeto del contrato consistente en la construcción de una embarcación se determina con precisión el número de patio en que se construirá, el tipo de buque, las especificaciones, el número de planos y dibujos, la fecha de celebración, etcétera. Así pues la descripción se nutre de las dimensiones esenciales del buque: la eslora, la manga y el calado, igualmente se especifica la capacidad de carga, la velocidad y el consumo de combustible.

La importancia de la descripción del buque entre nosotros se encuentra por un lado, en que la obra de ser posible física y jurídicamente, y por el otro en que debe estar determinada de antemano de alguna manera a través de proyectos, planos, diseños, etcetera. Igual importancia recae sobre la compraventa de cosa futura, ya que de no haber especificación no habría materia sobre la cual recayera el objeto del contrato.¹⁰²²

Es importante destacar que la descripción del patio de construcción o bien el número de casco, a pesar de que son indicados en el contrato, no forman parte esencial de la descripción del buque, pues son únicamente meras formas de identificar la construcción.¹⁰²³

Por otro lado, la descripción del buque normalmente incluye que éste deberá ser construido bajo los estándares de cierta sociedad clasificadora a costa del astillero-constructor. La importancia de una buena clase es estratégica para el valor del buque. Así, en los formularios está regularmente prevista esta clase, con lo que la calidad del buque se remite a una categoría objetiva establecida con anterioridad calidad ésta a la que el astillero deberá de llegar para cumplir con su obligación constructiva.¹⁰²⁴

Es natural que surjan diferencias entre las partes respecto a los detalles en el proceso de construcción, sin embargo, éstas no tienen por qué degenerar en un incumplimiento culpable del constructor, por lo que los formularios prevén la necesidad de un dictamen de un perito en la materia elegido por las partes.¹⁰²⁵

¹⁰²² En ese sentido ver el CCDF, arts. 1826-1828 y 2619.

¹⁰²³ El caso del buque *The Diana Prosperity* fue así resuelto por los tribunales ingleses en 1976.

¹⁰²⁴ Ejemplos de ello: AWES, art. 1o. (d); SAJ, art. 1.3

¹⁰²⁵ Ver AWES, art. 15 (b). Nuestra legislación civil es congruente con esta disposición. En ese sentido ver CCDF 2619, 2624, 2629 y 2643. Además *cf.* Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 331 y ss.

a. Alteraciones y modificaciones a las especificaciones acordadas. Como todo proyecto de construcción mayor, no es posible predecir todas las eventualidades o cubrir los posibles cambios en el diseño constructivo. Así, la cuestión de tales alteraciones y modificaciones ha sido previsto por los formularios en tres diversos escenarios contextuales posibles:

- El constructor puede desear enmendar las especificaciones y tomar en cuenta cambios en los patios de construcción, en la maquinaria, en los materiales o en la fuerza de trabajo;¹⁰²⁶
- El comprador puede desear incorporar algunos cambios durante el proceso de construcción en la medida que su staff hace las evaluaciones del desarrollo del trabajo;¹⁰²⁷
- Las modificaciones pueden ser forzadas a ambas partes por la sociedad de clasificación o por los órganos administrativos del lugar en el que el buque será matriculado.¹⁰²⁸

b. Ensayos y exámenes. Antes de ser entregados, los buques deben de pasar una serie de pruebas que acreditan su capacidad funcional. Tales pruebas son realizadas tanto en el agua como en diques secos. Así, las pruebas en la práctica son la única oportunidad del comprador antes de que sea entregado para comprobar que los trabajos se han ejecutado de conformidad con las especificaciones. Para ello, el comprador designa representante especialistas que comprueban la aptitud de la embarcación para salir adelante de las pruebas. En lo general existen dos tipos de pruebas:¹⁰²⁹

- Las pruebas en dique seco: con ellas se determinan las características de estabilidad del buque, sus pesos, desplazamientos, etcétera;
- Las pruebas en el agua: con ellas se determinan las características de maniobra del buque en el mar, su velocidad, consumo de combustible, resistencia, etcétera.

Salvo que los vicios descubiertos luego de los exámenes sean tan serios que el comprador decida rechazar el buque definitivamente, lo

1026 Ver AWES, art. 1o. (a), líneas 37 a 43; SAJ, art. V.1.

1027 Ver AWES, art. 3o. (a); SAJ, art. V.1; Marad, art IV; Norwegian, art. 9o.

1028 Ver AWES, art. 3o. (b); SAJ, art. V. 2; Norwegian, arts. 1o. y 9o.

1029 Ver AWES, art. 4o.; Norwegian, art. 10; Marad, art. XV; SAJ, art. 1.2.

usual es que éste liste todos aquellos defectos para discutir con el constructor, y que este último soluciones a su costa tales defectos. En tal caso el proceso de construcción continuará. Sin embargo, si el asunto no puede ser resuelto por las partes, puede también ser sometido al dictamen técnico de un experto o a un arbitraje dependiendo esto de lo previsto en el contrato.¹⁰³⁰

Como sistema de control, los formularios establecen el deber del comprador de aprobar todos los planos y dibujos, y que pueda ser representado para todo acto técnico por un experto. Esto da al comprador una importante oportunidad de mantener cierta vigilancia sobre los trabajos de construcción, disminuir las posibilidades de defectos y cumplir con el plazo para la entrega.¹⁰³¹

c. Características garantizadas y cláusulas de liquiación de daños. Ante la entrega de una embarcación terminada, los formularios expresan una serie de garantías del constructor en favor del comprador de que el buque será entregado a tiempo y con un mínimo de características garantizadas. Las más importantes de estas últimas son las siguientes:¹⁰³²

- La velocidad del buque en diversas condiciones;
- El consumo de combustible a diversas velocidades;
- La capacidad de carga del buque;
- El peso muerto del buque;
- El día de entrega.

Ante las características anotadas no resulta fácil determinar en términos monetarios el daño causado al constructor. La solución adoptada por los formularios ha sido hacer una estimación objetiva apriorística del posible daño. Sin embargo, el contenido de este tipo de cláusulas beneficia también al constructor en la medida de que entregue la embarcación con mejores características que las contratadas. Así, por ejemplo, si el constructor bajo el mismo costo y materiales lleva a que el buque alcance mejores velocidades o resistencia, el constructor estará legitimado a un bono prefijado por el formulario.

1030 Ver SAJ VI.5.

1031 Ver AWES, art. 2 (1) y (2); SAJ IV.1-3; MARAD XII y XIV; Norwegian, art. 8o.

1032 Ejemplos de características garantizadas las encontramos en: AWES, art. 5; SAJ, art. III (2)-(4); Norwegian, arts. 1o. y 11. Ejemplos sobre la liquidación de daños por retraso en la entrega se encuentran en: AWES, art. 6o. (b); SAJ, art. III (1); Norwegian, art. 13.

d. El derecho del comprador a rechazar el buque. En el contexto de los contratos de construcción de embarcaciones, el constructor puede, luego de realizar los trabajos posteriores a los resultados de las pruebas efectuadas, negarse a hacer algo más en torno a él, alegando que se encuentra ajustado a los términos y especificaciones del contrato, y en base a ello requerir al comprador para efectuar la entrega de la embarcación. Si éste no está de acuerdo podrá rechazar el buque,¹⁰³³ con lo que las partes podrá incoar un proceso arbitral o jurisdiccional —según se haya dispuesto— en donde se resolverá si el comprador se encontraba o no legitimado para rechazar la embarcación.

El derecho del comprador al repudio de la embarcación ha generado interesantes disputas ante tribunales extranjeros,¹⁰³⁴ lo cual ha enriquecido el material para la interpretación doctrinal. Así, si bien muchos de esos precedentes pueden ofrecer al juez mexicano parámetros para inferir cuándo y cómo es que surge tal derecho, lo cierto es que nosotros debemos seguir los lineamientos de la regulación de las modalidades previstas por la Ley de Navegación: la compraventa de cosa futura o la modalidad de obra.¹⁰³⁵

e. La entrega de la embarcación y la mora en la entrega. En los formularios normalmente queda estipulado el tiempo y lugar en los que el buque deberá ser entregado del astillero-constructor al naviero-armador; así pues al no entregarse en tiempo el constructor se encontrará ante un incumplimiento parcial, habrá pues una mora¹⁰³⁶ en la entrega, por la cual el constructor será responsable, salvo que se haya pactado un periodo

¹⁰³³ Esta facultad es también otorgada por nuestra legislación aplicable. En efecto, como señala el maestro Sánchez Medal, la obligación de recibir la obra no existe cuando ésta aún no se ha determinado debidamente o sea con sujeción a las precisiones consignadas en el contrato o el diseño, plano y presupuesto aprobado por las partes, o bien, cuando a juicio de peritos la misma no se encuentra todavía debidamente terminada (Sánchez, Ramón, *op. cit.*, p. 338. Ver además, CCDF, arts. 2619 y 2643). Por lo que ve a la modalidad de compraventa de cosa futura también es claro que el comprador está legitimado al rechazo según la disposición general del art. 1949 del CCDF.

¹⁰³⁴ Así lo sistematiza el profesor Goldrein (Goldrein, Iain, *op. cit.*, pp. 28 y ss.).

¹⁰³⁵ Ver nuestras reflexiones sobre la regulación de ambas modalidades.

¹⁰³⁶ Recordemos que el contenido del concepto “mora” es el retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación y presupone siempre la existencia de una prestación, ya sea personal o real, eficaz, exigible y vencida; aclarando en todo caso, que no todo incumplimiento o retraso en el pago constituye una mora del deudor, sólo en el caso que sea culpable o imputable a éste (Pérez, Alicia, Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.*, pp. 2154 y ss.). Ahora bien, recordemos también que los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comienzan, en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento; y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor reclame al deudor judicial o extrajudicialmente ante fedatario público o testigos (Código de Comercio, art. 85).

de gracia para ello, o bien que haya sucedido un caso de fuerza mayor (force majeure).

Ahora bien, por diversas situaciones los formularios no suelen ser precisos en cuanto al acto jurídico y material de la entrega del buque, tanto en lo que hace al tiempo¹⁰³⁷ como al lugar;¹⁰³⁸ algunos —como excepción— sí son lo suficientemente específicos y establecen una relación detallada de los llamados “protocolos de entrega” que deben ser cubiertos para que se considere que ha existido la entrega.¹⁰³⁹

Unos de los problemas más extendidos en la construcción de obras complejas, como lo es la de una embarcación mayor es precisamente el del retraso en la entrega debida a circunstancias externas que afectan la actividad del constructor, circunstancias que lo determinan a retrasar la entrega del buque. Nos encontramos entonces con la presencia del concepto “fuerza mayor”¹⁰⁴⁰ previsto por los formularios estandarizados en comento.¹⁰⁴¹

¹⁰³⁷ En complemento a lo señalado cuando hablábamos de la mora, creemos que si la interpretación que se diera al art. 83 del Código de Comercio consistente en que las obligaciones que no tuvieren términos prefijado por las partes o por las disposiciones del código son exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución, fuera una interpretación *ad litteram* por correcto, el razonamiento en nuestra materia sería absurdo. Esto es, no puede inferirse que si un día se contrata la obligación de construir un buque y en el contrato no se fija el término para su cumplimiento, el buque deberá estar construido a los diez días. Así pues, en una interpretación lógico-conceptual debemos remitirnos a la fr. II del art. 85 y en caso de ser necesaria la supletoriedad acudir a las normas civilistas ya antes estudiadas de cada una de las dos modalidades de construcción de buques previstas por el art. 71 de la Ley de Navegación.

¹⁰³⁸ En su calidad mercantil, debemos recordar que las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes debe considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial (Código de Comercio, art. 86).

¹⁰³⁹ Ver AWES, art. 6 (a); MARAD art. I (d); Norwegian art. 2o. Esto a diferencia del SAJ, art. VII.

¹⁰⁴⁰ Como veremos la “fuerza mayor” se encuentra determinada en los formularios; sin embargo en caso de que sea la ley mexicana la aplicable, conviene recordar el contenido de los arts. 2111 y 1847 del CCDF. En términos generales el maestro mexicano Manuel Bejarano lo define como un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir, que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor, pudiendo ser un hecho natural o un hecho del hombre. Así —explica el maestro— el caso fortuito o la fuerza mayor exoneran la responsabilidad del deudor porque el incumplimiento no proviene de su culpa, sino de un hecho ajeno que no puede resistir. Con ello, tenemos en sus características que es un acontecimiento ajeno al deudor no provocado ni al cual ha contribuido, es irresistible al deudor, le produce una imposibilidad absoluta y definitiva de cumplimiento. A pesar de las diferencias doctrinales consistentes en ser el caso fortuito un acontecimiento natural y la fuerza mayor un hecho del hombre, lo cierto es que el legislador civilista aparentemente los confunde, según se aprecia en los arts. 812 y 1847 del CCDF (Bejarano, Manuel, *op. cit.*, pp. 299 y ss. *Cfr.* Bonnecase, Julien, *op. cit.*, pp. 829 y ss.)

¹⁰⁴¹ Ver AWES, art. 6 (c); SAJ, art. VIII; MARAD, art. VI; Norwegian, art. 2o.

Ante una problemática reiterada los formularios disponen una serie de reglas y circunstancias que detallan las eventualidades y retrasos debidos a la fuerza mayor; entre estos tenemos:

- Se enumera normalmente una larga lista con diversos eventos específicos y circunstancia que pueden impactar sobre los trabajos del constructor y causar con ello el retraso; usualmente la lista se concluye con una disposición general referida a cualquier evento que vaya más allá del control del astillero-constructor;¹⁰⁴²
- Se establece que el término para la entrega de la embarcación debe extenderse por el número de días laborables perdidos como resultado de algún evento o circunstancia que recaiga sobre la cláusula en comento;
- Se establece normalmente que el constructor debe notificar al naviero comprador respecto a cualquier caso de fuerza mayor dentro de un periodo prefijado o bien, tan pronto como ello sea posible;
- Incluso puede establecerse en los formularios el derecho de darse por terminado o rescindir el contrato, en el caso de que los eventos, incluso los acaecidos por fuerza mayor excedan de un determinado periodo.¹⁰⁴³

Como indica el maestro Iain Goldrein,¹⁰⁴⁴ si la razón del retraso es el incumplimiento del constructor, entonces —usualmente— este no estará facultado para liberarse de su responsabilidad incluso habiendo acaecido un supuesto de fuerza mayor ni tampoco para estar legitimado a obtener una extensión para hacer la entrega del buque.

Ahora bien, cuando el constructor incumpla culpablemente con el plazo contractual previsto para la entrega y no por el acontecimiento de eventos de fuerza mayor, si éstos ocurren luego de tal incumplimiento, el constructor no puede liberarse de su responsabilidad, salvo que ello se encuentre pactado expresamente. Así pues, estará obligado a cubrir

¹⁰⁴² Son muchos los casos previstos; sin embargo algunos de los comunes son caso fortuito (*act of God*), intervenciones gubernamentales más allá de control; guerra, huelgas para u otro tipo de alteraciones.

¹⁰⁴³ Así, ver por ejemplo el SAJ, art. VIII.4 en donde se permite la rescisión luego de que la entrega acordada en el mismo formulario sea pospuesta en más de 210 días naturales.

¹⁰⁴⁴ Goldrein, Iain, *op. cit.*, p. 32. Entre los casos juzgados en las cortes británicas tenemos: J. Lauritzen AS vs. Wijsmuller B.V. (1990); Lebeaupin vs. Crispin & Co. (1920).

los daños al naviero o bien a hacer una reducción en el precio por el exceso de tiempo utilizado hasta antes de la entrega.¹⁰⁴⁵

Otro punto de interés versa en la obligación a cargo del astillero-constructor de notificar al naviero-armador de que un evento de fuerza mayor ha ocurrido y que lo imposibilita a entregar a tiempo. Pues bien, no todos los formularios disponen una solución al problema, sin embargo parece que el acierto estaría en establecer como sanción al constructor que ya no podría liberarse de su responsabilidad.¹⁰⁴⁶ Así pues, si en cambio, el caso de fuerza mayor no es debido directa ni indirectamente al constructor y éste notifica puntualmente al naviero, estará exento de responsabilidad por todo el tiempo de retraso debido a la causal de fuerza mayor configurada.

f. La transmisión de la propiedad y del riesgo. Ya antes hemos reflexionado sobre la transmisión de la propiedad y sobre cómo nuestra Ley de Navegación regula esta figura en cada una de las dos modalidades por ella prevista para la construcción de embarcaciones.¹⁰⁴⁷ Es tiempo entonces de observar brevemente cómo se recoge la operación de la transmisión de la propiedad y consecuentemente del riesgo en los formularios; ello recordando que éstos son documentos en donde se instrumenta un acto de comercio por su objeto, y que de acuerdo al artículo 78 de nuestro Código de Comercio, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos en que aparece que quiso obligarse.

Así las cosas, conviene destacar que, toda vez que los formularios de construcción de embarcaciones son normalmente elaborados por asociaciones de astilleros, la transmisión suele operar bajo un mismo esquema: la propiedad sólo será transferida al naviero comprador cuando se entregue la embarcación por parte del constructor.¹⁰⁴⁸ Sin embargo, en algunos formularios se adoptan otras formas como la consistente en transmitir la propiedad durante el mismo proceso constructivo¹⁰⁴⁹ de acuerdo con los pagos parciales del precio realizados, pero pactando para el constructor

1045 Ver AWES, art. 60. (c); SAJ, art. VIII.

1046 Ver MARAD, art. VI (a); Norwegian, art. 20.

1047 Ley de Navegación, art. 71.

1048 Así por ejemplo el SAJ establece que la propiedad únicamente se transmite con la entrega y su aceptación, acto que incluye lo que se conoce como "protocolo de entrega" en donde se encuentra la firma de documentos entre las partes. Ver SAJ, art. VII.5; AWES, art. 8 (b).

1049 Esto es visible en MARAD, art. 70. en donde se establece que todo el materia que vaya llegando a los patios de construcción del astillero se consideran ya como propiedad del naviero-armador.

un derecho de retención sobre el buque en tanto su crédito no sea satisfecho.

Con todo acierto advierte el profesor Goldrein,¹⁰⁵⁰ la importancia de estudiar bien la ley del lugar de construcción (*lex situs*), en caso de que ésta sea la aplicable. Ello porque tal ley podría no reconocer e incluso invalidar los distintos modos de transmisión de la propiedad acordados por las partes.

El tema de la transmisión del riesgo es igualmente relevante en el estudio de estos contratos. En efecto, el ubicar con precisión cuándo es transmitido, determina cuál de las partes tiene el deber de asegurar¹⁰⁵¹ la nueva embarcación y quién debe ser el responsable por la pérdida o daño que el buque sufra antes de su entrega al comprador. Así, los formularios aplican la norma relativa a que el riesgo sobre el buque permanece con el constructor hasta que se realice la entrega al comprador; por lo que el constructor es responsable de asegurar el buque contra riesgos y pérdida durante la construcción.¹⁰⁵²

g. El precio. Los formularios comúnmente establecen la posibilidad del pago del precio a través de exhibiciones sucesivas durante el proceso constructivo. El precio a pagar se encuentra sujeto a modificaciones en el trabajo, y en virtud de ello se le aplican las cláusulas sobre ajuste de precio para garantizar las características de la embarcación.

Las cláusulas de ajuste de precio se llaman también de fluctuaciones de escalaciones, y su motivación se encuentra en la incertidumbre sobre el futuro nivel de costos, especialmente en lo que ve a los materiales. El uso de las cláusulas de ajuste depende de las fuerzas del mercado y las respectivas incidencias de la inflación sobre los materiales. Lógicamente la inserción de una cláusula de ajuste es conveniente al constructor en la medida que lo protege contra los efectos inflacionarios, mientras que es desfavorable para el comprador quien tendrá que asumir el aumento por tal efecto económico. Así las cosas, recordando que los formularios son normalmente elaborados por asociaciones de astilleros, lo natural es que se dispongan en ellos este tipo de cláusulas.¹⁰⁵³

1050 Goldrein, Iain, *op. cit.*, p. 37.

1051 Ver AWES, art. 9; SAJ, art. XII.2; MARAD, art. IX. En general pese a que el seguro lo contrata el constructor, el comprador es coasegurado de acuerdo a los formularios.

1052 Ver AWES, art. 9; SAJ, art. VII.5; Norwegian, art. 7o.; MARAD, art. IX.

1053 Ver AWES, art. 7o.; SAJ, art II (no se disponen como tales); MARAD, art. III; Norwegian, art. 3o. En el caso de que no se estableciera y fuera la mexicana, ley aplicable, habrá que estar a lo que ya hemos señalado antes sobre el precio. Otro dato sugerible para evitar abusos del astillero

Por otro lado, creemos que es también válido que se pacten deducciones en el precio final por reclamaciones justificadas que vaya teniendo durante el proceso de construcción el comprador contra el astillero;¹⁰⁵⁴ o bien que se establezca la prohibición de que el comprador aplique cualquier tipo de deducción al precio, sea cual sea el caso que la hubiere motivado.¹⁰⁵⁵ Creemos que esta convención si bien es válida, no restringe el derecho del comprador de obtener por vía arbitral o jurisdiccional una restitución de la parte del precio derivada de un incumplimiento parcial del constructor.

h. La responsabilidad del astillero-constructor por defectos. En virtud de los sujetos que elaboran los formularios de construcción de embarcaciones, normalmente en ellas se dispone la limitación de responsabilidad del constructor por defectos a un periodo determinado de garantía a partir de la entrega de la embarcación, excluyendo al propio tiempo la responsabilidad de éste por cierto tipo de defectos e imponiendo la obligación del comprador de notificar sobre los defectos también dentro de un determinado periodo de tiempo. En todo caso, ante la negociación de un contrato de construcción conviene que el naviero negocie las llamadas “garantías de calidad” (*guarantees o bien, warranties of quality*), con el objeto de que el astillero no intente exentar su responsabilidad por los vicios del buque.¹⁰⁵⁶

Entre las principales características de las cláusulas de garantía de calidad insertas en los formularios encontramos las siguientes:

es que se establezcan índices oficiales de referencia que indiquen el valor de las mercancías; así al utilizar mediciones objetivas se evita que el astillero intente argumentar un aumento desproporcionado en el precio de los materiales.

¹⁰⁵⁴ *Cfr.* con la doctrina británica de los cross-claims y los set-offs and deductions.

¹⁰⁵⁵ Ver AWES, art. 7o. (c); SAJ, art. II.4.

¹⁰⁵⁶ En caso de ser la mexicana la ley aplicable, ya sea por haberse sometido a ésta los contratantes o por encontrar el juzgador un punto de conexión relevante del contrato con ella, es claro que por lo que ve a la exención de responsabilidad por vicios de las embarcaciones, existe una norma de aplicación imperativa en el art. 72 de la Ley de Navegación. En efecto, el espíritu de la disposición tiene sustento en los valores jurídicos superiores que el derecho de la navegación tutela y que ya antes hemos estudiado. Así, cualquier exención de responsabilidad que atente contra estos valores jurídicos debe tenerse por no puesta, en virtud de la naturaleza de orden público de la seguridad en la navegación y de la vida humana en el mar, así como de la prevención de la contaminación marítima por buques mercantes. Ver AWES, art. 12; MARAD, art. XVIII; SAJ, art. IX; Norwegian, art. 12.

- Una vez entregada la embarcación el constructor no es responsable, sino por los posibles defectos que expresamente asumió;¹⁰⁵⁷
- El constructor asume su responsabilidad por los defectos pactados por un periodo determinado, normalmente por 12 meses;¹⁰⁵⁸
- Para aplicar la garantía es necesario que el comprador notifique al constructor dentro de un periodo establecido normalmente de 30 días naturales, sin el cual el constructor quedará redimido de toda responsabilidad;¹⁰⁵⁹
- Normalmente la garantía se aplica respecto a la compostura de todos los defectos libre de cualquier costo al comprador en las instalaciones del propio astillero-constructor o bien en el astillero que él indique;
- El astillero-constructor normalmente tiene el derecho de embarcar a un técnico empleado suyo durante el periodo de garantía que actúe en su representación para monitorear las operaciones del buque y ayudar a oficiales y tripulación en los obstáculos técnicos que encuentren en la embarcación.

A pesar de la dudosa legalidad del contenido de las cláusulas en nuestro sistema de derecho de la navegación, lo cierto es que el naviero adquirente de la embarcación debe tener sumo cuidado en no aceptar la entrega si existen vicios aparentes; esta sugerencia se debe a que los formularios prevén la liberación de la responsabilidad del constructor al entregarse el buque, menos de aquellos defectos garantizados expresamente por un determinado plazo.

Ahora bien, los vicios garantizados son muy variados de acuerdo a cada formulario pero los comunes se encuentran en los materiales, manufactura, trabajos de subcontratistas y suministradores, etcétera.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁷ Ver AWES, art. 12 (a); SAJ, art. VI.5. Es evidente que tal convención violenta la estructura misma de los valores jurídicos superiores tutelados por nuestra materia, por lo que al aplicarse nuestra legislación, tal exención se tendría por no puesta.

¹⁰⁵⁸ Por el mismo razonamiento creemos que la Ley de Navegación fija los plazos mínimos para responder por vicios ocultos, por lo que una disposición contractual en tal sentido debe tenerse por no puesta y aplicar los mínimos legales; toda vez que lo que se tutela no es el interés particular del naviero comprador, sino los valores jurídicos superiores del derecho de la navegación. *Cfr.* AES, art. 12 (a); SAJ, art. IX.1.

¹⁰⁵⁹ Ver AWES, art. 12 (a); SAJ, art. IX.2; Norwegian, art. 12.3.

¹⁰⁶⁰ Ver SAJ, art. XI.1; AWES, art. 12 (a); Norwegian, art. 12.1. Además, pese a que no es común, es claro que también el diseño mismo del buque puede ser garantizable.

Por último, en el entendido de que la garantía deviene del contrato entre las partes, comunmente se establece que el adquirente no está garantizado salvo que se disponga expresamente lo contrario en el formulario.¹⁰⁶¹

i. Incumplimiento del astillero-constructor. Como ya hemos dicho antes, ante el incumplimiento culpable del astillero-constructor, el naviero-armador adquirente del buque está legitimado a efectuar un ajuste en el precio; a rescindir el contrato sin responsabilidad en su contra; a optar por la ejecución forzosa del contrato; y en estos últimos dos casos a ser indemnizado por los daños sufridos (liquidated damages).¹⁰⁶²

j. Incumplimiento del naviero-armador. En principio, salvo que se obligue a la entrega de materiales, la única obligación del comprador es pagar a tiempo las sumas acordadas. Así, en los formularios se prevé que en caso de incumplimiento en tal obligación, el constructor esté legitimado para rescindir el contrato y vender la embarcación si así lo quiere, y recuperar con ello el dinero hasta el monto debido.¹⁰⁶³ Sin embargo, en tanto no sea rescindido el contrato, aun siendo que el comprador haya pagado tarde, el constructor tiene la obligación de no suspender el trabajo.

Hasta aquí nuestro apartado sobre la construcción de embarcaciones como modo de adquisición de la propiedad según las normas de orden privado del derecho de la navegación. A lo largo de su desarrollo hemos constatado la riqueza del derecho de la navegación al no limitar sus contenido a normas de esta categoría, sino ante todo, al ponderar frente a los particulares la importancia y aplicación obligatoria de normas imperativas sustentadas por los valores jurídicos superiores que como verdaderos cimientos posibilitan el ejercicio de la navegación con seguridad integral y respeto al ambiente.

Pasemos pues al último de los modos de adquisición de la propiedad señalados por nuestra Ley: la dejación válidamente aceptada por el asegurador, también conocida como abandono a los aseguradores.

1061 AWES, art. 18; SAJ, art. XIV; MARAD, art. XXVIII.

1062 Ver AWES, art. 11; SAJ, art. X.2; Norwegian, art. 4.5.

1063 Ver AWES, art. 10; SAJ, art. XI; MARAD, art. XIX.

II. DEJACIÓN VÁLIDAMENTE ACEPTADA POR EL ASEGURADOR

1. Generalidades

El artículo 69 de nuestra Ley de Navegación señala —además de lo ya visto— que la propiedad de una embarcación puede adquirirse por dejación válidamente aceptada por el asegurador.¹⁰⁶⁴ Pues bien, la figura en comento es también conocida bajo la nominación de “abandono a los aseguradores”¹⁰⁶⁵ y plasma la estructura y función uno de los particularismos de nuestra materia.¹⁰⁶⁶

En efecto, como lo señala el ilustre maestro italiano, Antonio Scialoja, el abandono al asegurador es una institución tradicional y típica del derecho marítimo que se encuentra ya recogida en la Ordenanza de Burgos de 1538, así como en los Estatutos de Génova de 1588.¹⁰⁶⁷ Si bien es cierto que la figura normalmente no sería de mayor utilidad para los seguros terrestres, en nuestra materia en cambio contribuye a solucionar la dificultad de estimar los restos de los valores destruidos de muy difícil apreciación en el lugar de verificación del siniestro.¹⁰⁶⁸

¹⁰⁶⁴ Fr. II. A la fecha de estudio de esta institución, por efectos del art. transitorio tercero I, de la Ley de Navegación las disposiciones de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 se encuentran en vigor, particularmente por lo que respecta a la abandono se encuentra en los arts. 248 y ss.

¹⁰⁶⁵ Como luego veremos no debe confundirse con el concepto abandono a los acreedores, así como con el abandono al Estado según hemos ya estudiado.

¹⁰⁶⁶ Ver en ese sentido: Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 55 y 455 y ss.; Scialoja, Antonio, *op. cit.*, p. 249; Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 381 y ss.; Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, pp. 386 y 822 y ss.; Righetti, Giorgio, *op. cit.*, 1343 y Parte Tercera, pp. 1474 y ss.; Ray, Domingo, *op. cit.*, t. I, pp. 343 y ss.; Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 509 y ss.; González, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 281 y ss.; Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 325 y ss.; Farfán, Francisco, *op. cit.*, pp. 31 y ss.; Beltrán, Luis, *op. cit.*, pp. 123 y 465 y ss.; Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 863 y ss. Chorley & Giles, *op. cit.*, versión inglesa, pp. 593 y ss. Como podrá constatarse es más usual la denominación “abandono” que “dejación”. En inglés se conoce como “abandonment” o bien —como veremos después— como “constructive total loss”; el francés se conoce como “délaissement” y en italiano como “l’abbandono agli assicuratori”. *Cfr.* nuestro texto sobre el concepto de dejación en el siguiente apartado.

¹⁰⁶⁷ Scialoja, Antonio, *op. cit.*, p. 249. Por su parte, Georges Ripert explica que la dejación es una práctica muy antigua. En efecto, cuando el buque estaba perdido sin noticias, el asegurado se hallaba en la imposibilidad de probar su pérdida o de sus mercancías, y no llegaba a ser indemnizado por el asegurador. Estipulaba entonces con el asegurador —sigue el maestro— una especie de convención aleatoria. Le cedía todos sus derechos sobre la cosa asegurada, y en cambio obtenía el pago de la indemnización total. El Guidón de la Mer del siglo XV establecía ya que la dejación era una cesión de derechos. Tal regla —finaliza Ripert— fue acogida por la Ordenanza de 1681 y pasó después al Código de Comercio (Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 451).

¹⁰⁶⁸ *Cfr.* con Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, p. 325. El profesor argentino indica —refiriéndose a la aplicación en seguros terrestres— que la figura no reportaría mayor utilidad, ya que por ejemplo

El tema del abandono dentro del derecho marítimo toma lugar como una figura peculiar dentro del ámbito del seguro marítimo. La presente monografía no tiene por objeto el análisis de tal institución asegurativa, por lo que el abandono a los aseguradores será brevemente abordado más desde un ángulo patrimonialista —en cuanto al modo de adquisición en sí— que desde la especialidad del seguro marítimo.¹⁰⁶⁹

De tal manera, abordaremos escuetamente los sistemas de liquidación del seguro marítimo; el concepto, naturaleza jurídica y características de la figura; las causales de procedencia; los requisitos; los efectos, y por último la diferencia entre el abandono a los aseguradores y el abandono a los acreedores.

2. *Sistemas de liquidación del seguro marítimo*

Ya antes habíamos hecho una brevísima referencia tanto a los intereses marítimos asegurables como a los riesgos marítimos asegurables.¹⁰⁷⁰ Toca ahora el turno a los sistemas de liquidación del seguro a través de las acciones que al asegurado le asisten para acudir ante los órganos arbitrales o jurisdiccionales competentes a fin de reclamar de la compañía aseguradora las pérdidas o daños a que después nos referiremos.

En efecto, como indica el maestro Osvaldo Blas,¹⁰⁷¹ en casi todas las legislaciones nacionales y en las obras doctrinales genéricas o específicas que tratan el tema de los seguros marítimos, se indica el reconocimiento de dos acciones: la de avería y la de abandono; se incluye asimismo —con carácter excepcional— la acción de pronto pago provisorio.¹⁰⁷²

en un incendio, nada se opone a que el asegurado pueda liquidar por su cuenta los despojos del siniestro.

¹⁰⁶⁹ El lector puede complementar su estudio acudiendo a trabajos especializados en el campo del seguro marítimo. Entre los que recomendamos se encuentran: Enciso, Roberto; *Vulgarización del Seguro Marítimo*, *op. cit.*; Hill, María, *op. cit.*; Hudson, Geoffrey, *op. cit.*; Brasil, Avío, *op. cit.*; Braekhus, Sjur, *op. cit.*; Rodda, William, *op. cit.*; Buglass, Leslie, *op. cit.*

¹⁰⁷⁰ Ver nuestro apartado anterior sobre construcción de embarcaciones.

¹⁰⁷¹ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 508 y ss.

¹⁰⁷² Entre otros excelentes estudios, el profesor Blas cuenta con una monografía precisamente sobre esta figura; misma que él mismo define como: “el derecho que deriva en la indemnización rápida y provisorio por la aseguradora de la necesidad del asegurado nacida de un hecho dañoso, en la medida y forma convenidas contractualmente, y condicionada a su posible repetición en juicio contradictorio” (Blas, Osvaldo; Pronto pago provisorio en los seguros marítimos, Buenos Aires, Ediciones Novum Forum, 1982, pp. 56 y ss.

Por lo que ve a la acción de avería,¹⁰⁷³ tenemos que es la acción normal que ejerce el asegurado para hacer valer sus derechos ante un siniestro cuando no son reconocidos por la aseguradora. Esta acción puede ser intentada por cualquier pérdida o daño de cualquier interés asegurable sobre el cual recaiga; derivado ello de un evento dañoso cubierto por el seguro.¹⁰⁷⁴

El segundo procedimiento o acción del que dispone el asegurado para ejercitar sus derechos frente al asegurador en reclamación de la correspondiente indemnización, en caso de la realización del siniestro es precisamente el abandono o dejación;¹⁰⁷⁵ figura prevista por nuestra Ley de Navegación como segundo modo de adquisición de la propiedad de la embarcación y objeto específico de este apartado.

3. Concepto, naturaleza y características de la dejación

*Concepto.*¹⁰⁷⁶ El abandono a los aseguradores ha sido definido —según el sistema de que se trate—¹⁰⁷⁷ a través de distintas formas; entre ellas,

¹⁰⁷³ Recordemos que el tema de las averías es regulado en el capítulo II del título sexto (arts. 115-119) de nuestra Ley de Navegación. El concepto de avería como ya antes hemos visto, responde al de todo daño o menoscabo que sufra la embarcación en puerto o durante la navegación o que afecte a la carga desde que es embarcada hasta su desembarque en el lugar de destino; así como todo gasto extraordinario en que se incurra, durante la expedición para la conservación de la embarcación, de la carga o de ambos (art. 115). Ver asimismo, entre otros estudios: Gómez, Juan, *op. cit.*, pp. 13 y ss.; Buglass, Leslie, *op. cit.*, pp. 115 y ss.

¹⁰⁷⁴ Ver Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 508. *Cfr.* Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 862 y ss.

¹⁰⁷⁵ Ver Vigier, Agustín, *op. cit.*, pp. 802 y ss.

¹⁰⁷⁶ El maestro Salgado y Salgado luego de hacer un interesante análisis histórico del concepto de la figura que aquí comentamos manifiesta su sorpresa de que el sector naviero haya aceptado la nominación de ésta tal y como aparece en la Ley de Navegación vigente: “Nos sorprende mucho que los armadores y navieros nacionales pasaran por alto tal expresión contraria a sus intereses, ya que les debilita en su posición frente a las compañías aseguradoras y los llevarán a constantes conflictos jurídicos como el asegurador no acepte el abandono”. V. Salgado, José, *Dictamen...*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁷⁷ En el sistema británico por ejemplo se define y regula la figura del abandono a los aseguradores o constructive total loss como ahí se conoce en la Marine Insurance Act (Section 60) que al efecto indica: “There is a constructive total loss where the subject-matter insured is reasonably abandoned on account of its actual loss appearing to be unavoidable, or because it could not be preserved from actual loss without an expenditure which would exceed its value when the expenditure had been incurred” (Chorley & Giles, *op. cit.*, versión inglesa, p. 593.) En el sistema español se habla simplemente de abandono, indicando el Código de Comercio en su art. 587 que el naviero será también civilmente responsable de las indemnizaciones en favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque; pero podrá eximirse de ella, haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias y de los fletes que hubiere deengogado en el viaje. Por su parte, la Ley de Navegación argentina también regula la figura bajo el concepto de abandono estableciendo en su art. 455 que la acción de abandono implica la transferencia

nos parece que la del maestro italiano Antonio Brunetti es una de las destacables. Así —define el profesor— el abandono es un acto de enajenación por parte del asegurado a favor del asegurador, mediante la renuncia de la cosa asegurada, que se convierte en irrevocable en el acto de la aceptación o de la convalidación judicial.¹⁰⁷⁸

Con el fin de precisar el vocablo, el maestro francés Georges Ripert explica que la dejación (*délaissement*) se le llama en ciertos países abandono, sin embargo —advierte— no debe confundirse la expresión porque el abandono en Francia tiene otro sentido: es el abandono del buque a los acreedores, de modo que es importante no confundir ambos conceptos.¹⁰⁷⁹

Naturaleza jurídica. Una parte de la doctrina ha señalado que la naturaleza jurídica del abandono es la de ser un acto unilateral del asegurado que debe hacerse judicialmente y que no requiere el concurso de voluntad de la contraparte. Sin embargo, se ha establecido también el procedimiento para la declaración judicial de abandono no obsta para que las partes concilien el alcance de sus derechos y obligaciones. De modo que cuando medie convención, el abandono tiene la naturaleza de un contrato bilateral desde que crea para el asegurado la obligación de transferir al asegurador sus derechos sobre las cosas aseguradas y para éste la de pagar la indemnización.¹⁰⁸⁰

irrevocable al asegurador de todos los derechos que tenga el asegurado sobre el bien vinculados al interés asegurable, a partir del momento de la notificación del abandono al asegurador, correspondiendo a éste las mejoras o detrimentos que en él sobrevengan....

¹⁰⁷⁸ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 381. Conviene recordar desde ahora que la dejación no solo opera respecto al buque, sino también respecto a la mercadería según lo establece el art. 248 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963.

¹⁰⁷⁹ Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 451. Advertencia: por fines prácticos de interpretación cuando nosotros utilicemos genéricamente de “abandono”, hablaremos del “abandono a los aseguradores” y de la “dejación” en sentido sinónimo; pero precisaremos los conceptos cuando queramos referirnos al abandono a los acreedores o bien, el abandono al Estado que ya antes hemos estudiado. Ahora bien, cabe precisar que el legislador marítimo de 1994 ha sido preciso al establecer este modo de adquisición de la propiedad del buque en su art. 69, fr. II, al igual que otros ordenamientos que lo han influenciado como el Código de Comercio chileno. Cabe mencionar también la disparidad de los conceptos entre la Ley de Navegación en vigor y la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 ya que mientras la actual habla de dejación y remite a la segunda por el transitorio ya citado, esta última regula la figura bajo el concepto de abandono y no de dejación. Sin embargo, es lógico que en ambos casos estamos en la presencia de la misma figura: el abandono o dejación a los aseguradores y no a los acreedores ni tampoco al Estado.

¹⁰⁸⁰ Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 326 y ss. Ver también entre otros: Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 381 y ss.; Beltrán, Luis, *op. cit.*, pp. 465 y ss.

Ahora bien, tras estudiar las fuentes mexicanas aplicables, si bien estamos de acuerdo en que en principio la dejación es un acto unilateral del asegurado, también lo es que la Ley de Navegación regula que tal abandono debe ser válidamente aceptado por el asegurador.

Así las cosas, si bien surge como un acto unilateral requiere por ministerio de ley de una aceptación; de modo que es cierto que en principio no existe voluntad contractual entre las partes, sino la aceptación o no de un acto unilateral del asegurado seguido de una aceptación por el asegurador. Sin embargo, es igualmente válido señalar que también puede mediar dicha voluntad contractual que si así lo concilian las partes, puede fincar los derechos y obligaciones respectivos para cada una: en esa medida no será un acto unilateral sino un contrato bilateral.¹⁰⁸¹

Para destacar los elementos que esbozan la naturaleza jurídica de la dejación en nuestro país, es necesario hacer un sencillo razonamiento sobre la aplicación de las fuentes que la regulan. Veamos:

Por un lado, la Ley de Navegación, en su artículo 69, fracción II condiciona la operación de la figura de la dejación a que ésta sea válidamente aceptada por el asegurador; por el otro, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en su artículo 250, establece que el asegurador pierde el derecho de objetar el abandono si no lo hace dentro de los quince días siguientes a aquel en que reciba la declaración. De la vinculación de las dos disposiciones —hoy aplicables— se colige que el asegurador cuenta con quince días para aceptar o bien para objetar la dejación; sin embargo, transcurrido ese plazo sin la objeción, se debe entender que se tiene a éste aceptando válidamente la dejación manifestada por el asegurado.

De tal manera, podemos sintetizar que en México —en la actualidad— la naturaleza jurídica de la dejación puede ser la de un acto unilateral seguido de una aceptación simple y llana, ya sea expresa o tácita, por el silencio del asegurador, o bien puede ser un contrato bilateral en donde

¹⁰⁸¹ Podríamos decir, entonces, intentando un criterio clasificatorio que: a. por la puesta en existencia se trata de un acto jurídico unilateral en tanto que nace por la voluntad de una sola parte (el asegurado), y eventualmente sería bilateral si se pactase entre el asegurado y el asegurador los derechos y obligaciones respectivos, y, b. por los efectos se trata de un acto formal en la medida en que la ley exige para la validez de la declaración inicial la aceptación de la otra parte (el asegurador), aceptación que produce como efecto jurídico no sólo la transferencia de la propiedad del buque y el pago de la indemnización correspondiente, sino también convierte en irrevocable aquella declaración unilateral del asegurado. Es decir se produce el efecto consuntivo de la declaración.

haciendo uso de su libertad de contratar y contractual, el asegurado y el asegurador especifiquen sus derechos y obligaciones, consistentes básicamente en la obligación de transferir la propiedad del buque y en el pago de la indemnización de conformidad con la cobertura plasmada en la póliza de seguro marítimo respectiva.¹⁰⁸²

Características. *a.* Es una facultad del asegurado. Así, el asegurado no está obligado a abandonar, pero el asegurador sí está obligado a aceptar el abandono cuando el asegurado tiene una justa causa para realizarlo. De modo que de no aceptarlo, se incoará un procedimiento que resolverá la plena validez y eficacia de la dejación. De todo ello se desprende que la acción de abandono es optativa para el asegurado, toda vez que puede éste escoger la acción de avería si tiene interés, por ejemplo, en conservar el navío, reparándolo con la indemnización, o si espera conseguir un precio competitivo vendiendo por su cuenta lo salvado. Sin embargo, si resulta difícil al asegurado obtener tal venta, podrá optar por la acción de abandono.¹⁰⁸³

b. Es normalmente un acto jurídico unilateral del asegurado, que para su eficacia debe ser notificado y aceptado expresa o tácitamente por la

¹⁰⁸² En sentido opuesto al aquí explicado el maestro Antonio Brunetti combate la postura de la bilateralidad del vínculo, y señala "...un examen más atento, convence pronto de que los efectos característicos del abandono son producidos solamente por la declaración unilateral del asegurado porque el valerse del abandono es un derecho subjetivo que no puede ser paralizado o limitado por una negativa, o por una falta de aceptación del asegurador". El profesor italiano critica un fallo del tribunal de casación de turín de enero de 1916, en donde se considera la aceptación del asegurador como una condición de la eficacia del abandono. Argumenta en contra de tal sentencia que el abandono opera de derecho conformándose con las disposiciones legales, y la aceptación o la declaración de validez —concluye— no son más que dos diversos modos de comprobación de la existencia de tales condiciones (Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 382). Pues bien, utilizando el mismo argumento del profesor Brunetti respecto a que el abandono opera —digamos nosotros, salvo pacto en contrario previsto en el contrato mercantil de acuerdo al art. 78 de nuestro Código de Comercio— de derecho conformándose con las disposiciones legales, es evidente que la disposición legal aplicable en nuestra Ley de Navegación es que para que la dejación sea válida requiera de la válida aceptación —ya expresa, ya tácita según hemos visto— del asegurador. Así pues, en México —creemos— que en principio la aceptación del asegurador sí es condición para la eficacia de la figura. Sin embargo, en el supuesto de que el asegurador no acepte, objetando la dejación, es evidente que el asunto tendrá que ser resuelto ante los tribunales competentes.

¹⁰⁸³ Díez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 326 y ss. Como indica el autor argentino, la facultad de abandonar a menudo da pie al abuso, e incluso al fraude en perjuicio de las compañías aseguradoras. Así por ejemplo sucede cuando la suma asegurada excede el valor real, o cuando el asegurado ha emprendido una especulación ruinosa con las mercaderías aseguradas. De tal forma dolosamente el asegurado se interesa en que una avería gruesa se agrave y se lleve a un siniestro mayor para abandonar los bienes depreciados y cobrar todo su mayor valor asegurado. Al respecto del fraude marítimo ver la excelente ponencia del maestro español Ignacio Arroyo en II Jornadas Gallegas sobre transporte marítimo, *op. cit.*, pp. 23 y ss.

aseguradora de conformidad con lo antes expresado. En caso de negarse simple y llanamente o bien, en el supuesto de que sea objetada la dejación, el asegurado deberá controvertir tal negativa ante el órgano jurisdiccional o arbitral competente; y así como indica Brunetti, frente a una negativa injustificada, la eficacia de la dejación podrá obtenerse por declaración judicial, operando sus efectos desde la declaración misma de abandono del asegurado;¹⁰⁸⁴

c. La aceptación siguiendo al profesor Brunetti¹⁰⁸⁵ tiene una doble finalidad:

- Fijar el derecho a la práctica del abandono; y por consiguiente la obligación de pagar la suma asegurada;
- Hacer irretroactiva la declaración unilateral del asegurado que antes podía ser revocada o transformada en una acción de avería no pudiendo considerarse en definitiva por el abandono, quien no sabe aún si será aceptado. Por tanto, hasta que la aceptación no suceda o hasta que no se convalide judicialmente, los efectos del abandono permanecen en suspenso y la transmisión de la propiedad no opera sino hasta el momento de la declaración judicial. Por otro lado, no se considera irrevocable la manifestación del asegurado antes de que el asegurador haya dado su consentimiento o cuando lo hubiere negado.

¹⁰⁸⁴ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. 1, p. 383. La legislación italiana que interpreta Brunetti hace valer los efectos desde la fecha de la declaración de abandono del asegurado (*ex tunc*). Igualmente del estudio de la Ley de Navegación argentina en su art. 455 se infiere que los efectos de la transferencia se producen desde la notificación del abandono hecha al asegurador. La norma francesa interpretada por Georges Ripert también remite la transmisión de la propiedad a la declaración de abandono del asegurado. Sin embargo entre sus razonamientos críticos de la jurisprudencia francesa existen elementos de interés: a. La declaración de dejación está únicamente destinada a prevenir al asegurador de que el asegurado está en un caso de dejación; b. El asegurador no puede ser propietario sin saberlo y como consecuencia del hecho que será más tarde calificado, no resulta que la propiedad pase al asegurador. Ripert resuelve inmejorablemente la cuestión: “El fallo que se pronuncia más tarde declara simplemente que estaba en el derecho de dejar y juzga la dejación de valedera; pero el acto jurídico no es el fallo o la aceptación, sino la declaración de dejación. Entonces es más seguro decir que el traspaso de propiedad al asegurador se produce en el momento en que el asegurado notifica la dejación, por supuesto bajo la condición de que la dejación será aceptada y juzgada más tarde de valedera” (Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 458). Manifestamos nuestra conformidad con la postura sustentada por el profesor francés: el acto jurídico sobre el cual se dictará un fallo es en todo caso la dejación misma; en tal virtud a ella deben retrotraerse los efectos de la transmisión de la propiedad. Pese a todo, en virtud de la autonomía de la voluntad (art. 78 del Código de Comercio) y dado el carácter mercantil del contrato de seguro, las partes de éste pueden válidamente especificar otro momento para la transmisión de la propiedad.

¹⁰⁸⁵ *Ibidem*.

d. Para ser eficaz la declaración de abandono debe contener la completa cesión de todas las cosas que formaban parte del riesgos, de modo definitivo y sin ninguna reserva o condición.¹⁰⁸⁶ Así, el abandono no puede ser parcial¹⁰⁸⁷ ni condicionado. La cosa sobre la que recae debe ser abandonada en su integridad como correspondencia de su real o presunta pérdida total.

e. En el periodo existente entre la declaración de la dejación y la aceptación tácita o expresa o la renuncia que declara su eficacia, se infiere que por estar ambas partes legitimadas pueden, ya sea de común acuerdo, o bien unilateralmente realizar todas las labores necesarias para recobrar, conservar y mantener la cosa asegurada;¹⁰⁸⁸ esto incluso en el supuesto de que la eficacia de la dejación se encuentre sometida a un proceso jurisdiccional o arbitral.¹⁰⁸⁹

f. Como indica Georges Ripert, el traspaso de propiedad es definitivo e irrevocable, por lo que ningún evento posterior puede alcanzarlo; de modo que luego de la aceptación tácita o expresa o del fallo que se pronuncie sobre la validez de la declaración de abandono, el hecho de que el asegurador descubriera más tarde que el asegurado no estaba en un caso de dejación, no autorizaría la revisión de la misma.¹⁰⁹⁰

g. De acuerdo a la sistematización de Osvaldo Blas, la dejación del asegurado puede ser objetada por el asegurador por tres clases de cuestiones:¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*. Esto es así, ya que la relevancia de la figura radica en solucionar de modo rápido e integral la liquidación del daño. Sin embargo, es claro que entre nosotros por la autonomía de la voluntad derivada de la naturaleza mercantil del contrato de seguro (Bravo, Arturo, *op. cit.*, pp. 149 y ss.) las partes pueden válidamente someter la eficacia del abandono a una determinada condición.

¹⁰⁸⁷ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 511. En efecto, como señala el maestro Blas, debe comprender todos los derechos del asegurado inherentes a la cosa objeto del abandono. Así por ejemplo, en el supuesto del naufragio por abordaje, debe comprender el derecho de repetir contra el responsable del accidente.

¹⁰⁸⁸ Como explica el profesor Roberto Enciso, no significa aceptación del abandono por parte de los aseguradores si éstos intervienen en los intentos de salvamento, puesto que los derechos de ambos quedan protegidos con la waiver clause que expresa: "And it is specially declared and agreed that no acts of the Insurer in recovering, saving or preserving the property insured, shall be considered as a waiver or acceptance of abandonment" (Enciso, Roberto, *op. cit.*, p. 27).

¹⁰⁸⁹ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, pp. 384 y ss.

¹⁰⁹⁰ Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 458.

¹⁰⁹¹ Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 511. Recordemos que de conformidad con el art. 250 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, el asegurador perderá el derecho de objetar el abandono, si no lo hace dentro de los quince días siguientes a aquel en que reciba la declaración.

- Por la inexistencia del riesgo, cuando los daños se hubieran producido por riesgos no asegurados;
- Por no haberse configurado la magnitud de la pérdida que legitime el abandono, que normalmente se pacta como 3/4 partes del valor asegurado;
- Por cuestiones formales como el que se haya efectuado la declaración después del plazo pactado para ello.¹⁰⁹²

4. *Casos en que procede la acción de dejación*

Hemos dicho antes que la dejación puede definirse como un acto de enajenación por parte del asegurado a favor del asegurador, mediante la renuncia de la cosa asegurada, que se convierte en irrevocable en el acto de la aceptación, ya tácita, ya expresa o de la convalidación judicial.¹⁰⁹³

Pues bien, para que la figura opere válidamente es necesario que tenga como causa un hecho grave, ya que grave es también la consecuencia jurídica. En efecto, la historia ha recogido los casos de procedencia de la dejación siendo los siniestros mayores, los elementos comunes que legitiman la causa del asegurado para el válido ejercicio de su declaración de abandono.

En este sentido, explica Georges Ripert, que la dejación es una práctica muy antigua: cuando el buque estaba perdido sin noticias, el asegurado se hallaba en la imposibilidad de probar su pérdida o la de sus mercancías

¹⁰⁹² Si existe un plazo pactado que fije la opción del asegurado de declarar la dejación se deberá estar a éste. De no haberse pactado plazo alguno dentro del cual deba realizarse, la respuesta no es tan sencilla. Así hay dos posibilidades el de la presunción legal de pérdida del buque por no haber arribado treinta días después del plazo normal para su arribo a destino y sin que se tengan noticias de él; o bien, cuando se tengan noticias de que se ha configurado una pérdida tal que legitime la declaración de abandono. Pues bien, parece que la Ley de Navegación y Comercio Marítimos no ofrece una solución directa. Así parece que el razonamiento en principio podría ser el siguiente: 1. Como sabemos, hasta hoy la ley aplicable al seguro marítimo es la de 1963; 2. En ella no se hace una referencia expresa al plazo para que el asegurado notifique la declaración de abandono; 3. Sin embargo, su art. 60., que si bien se encuentra derogado por el transitorio tercero de la Ley de Navegación vigente, debe aplicarse para efecto de la interpretación del seguro marítimo —haciendo imposible su aplicación— y se indica la supletoriedad entre otros ordenamientos de la Ley del Contrato de Seguro; 4. Así, resulta que la norma de prescripción a aplicar es la contenida en el art. 81 de tal ordenamiento, el cual indica que todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen. 5. En conclusión, pues, el plazo legal para que el asegurado ejercite la acción de abandono una vez que la declaración no ha sido aceptada por el asegurador, es de dos años contados a partir de los supuestos arriba mencionados.

¹⁰⁹³ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, t. I, p. 381.

y no llegaba a ser indemnizado por el asegurador, por lo cual se estipulaba una cesión de la cosa asegurada a cambio de la indemnización. Así, luego del paso de la figura a lo largo de ordenamientos como el Guidón de la Mer del siglo XV y la Ordenanza de 1681 pasó a las pólizas de seguro donde sufrió algunas modificaciones, pero su aplicación se extendió a más casos graves en los que el asegurado tiene el interés jurídico en recibir la indemnización completa de seguro abandonando el buque.¹⁰⁹⁴

En síntesis, el asegurado está legitimado a practicar la dejación en el caso de que los bienes materia del seguro sean objeto de siniestros mayores. Ahora bien, existen tres grandes géneros en donde los siniestros mayores pueden incidir; de manera que suele segmentarse del siguiente modo:¹⁰⁹⁵

- Siniestros mayores referentes al buque;
- Siniestros mayores referentes a los efectos;¹⁰⁹⁶
- Siniestros mayores relativos al flete y pasajes.¹⁰⁹⁷

Por desgracia, nuestro legislador marítimo no ha regulado con precisión cuáles son los siniestros mayores que deben ser cubiertos por el seguro marítimo, y en nuestra precisión, es importante que se hagan las pertinentes adecuaciones para ello, toda vez que los siniestros mayores deben ser considerados como de orden público ya que inciden sobre los valores jurídicos superiores tutelados por el derecho de la navegación; de tal forma que siendo regulados congruentemente por la ley aplicable, serían cubiertos incluso en los supuestos en los que no se considerara o se excluyeran expresamente en las pólizas.¹⁰⁹⁸

¹⁰⁹⁴ Apunta el profesor Ripert que a los aseguradores no les gusta la figura de la dejación, pues les obliga a pagar la totalidad de la indemnización, por no saber qué hacer con los restos del buque o de mercancías casi sin valor cuya propiedad se les transfiere.

¹⁰⁹⁵ Si bien la doctrina en general suele reflexionar sobre los tres géneros descritos, el profesor argentino Luis Beltrán es uno de los que con mayor claridad ofrece el esquema (ver Beltrán, Luis, *op. cit.*, pp. 465 y ss.).

¹⁰⁹⁶ Suelen listarse: la falta de noticias del buque en que eran transportados; la pérdida total de los efectos a consecuencia de naufragio u otro riesgo cubierto por la póliza; el deterioro material que absorba las 3/4 partes de su valor; la imposibilidad de que los efectos asegurados lleguen a destino, y la venta dispuesta a causa de su deterioro en un puerto que no sea el de salida o el de destino.

¹⁰⁹⁷ Se suelen listar: cuando el flete haya sido totalmente perdido para el asegurado o bien, que no se tengan noticias del buque.

¹⁰⁹⁸ Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 327 y ss.

Pese a tal omisión de nuestras leyes, las pólizas suelen incluir en mayor o menor medida los siniestros mayores —en nuestro caso— referentes al buque; igualmente las legislaciones más avanzadas que la nuestra también las incorporan como normas de orden público.¹⁰⁹⁹ Los casos de siniestros mayores que suelen considerarse son los siguientes:

- Naufragio;¹¹⁰⁰
- Pérdida total o innavegabilidad absoluta y que no admita reparación; conocida también como pérdida total constructiva o constructive total loss;¹¹⁰¹
- Imposibilidad de reparar el buque en el lugar donde se encuentra y de trasladarlo a otro para tal efecto;
- Falta de noticias;¹¹⁰²
- Embargo o detención por orden del gobierno propio o extranjero;¹¹⁰³

¹⁰⁹⁹ Es el caso por ejemplo del Codice della navigazione italiano en su art. 162; de la Marine Insurance Act británica en su Sección 60 (2); o la Ley de Navegación argentina en su art. 457. *Cfr.* al respecto: Lefebvre, Tullio & Pescatore, *op. cit.*, pp. 823 y ss.; Chorley & Giles, *op. cit.*, versión inglesa, pp. 593 y ss.; Beltran, Luis, *op. cit.*, pp. 466 y ss.

¹¹⁰⁰ En general el sentido del vocablo es la acción por la que la embarcación se va a pique, sumergiéndose el navío en el agua. Juan Gómez Calero explica las precisiones terminológicas del concepto señalando que se ha pensado que hay dos especies de naufragio, ya que la pérdida de un buque tiene lugar tanto si éste se sumerge, como cuando es arrojado a la costa y encalla en ella. Así pues debemos en principio entender por naufragio no sólo la rotura o destrucción de la nave, sino también la inutilización que proviene de llegar al fondo del mar y clavarse en él, o bien de encajonarse entre escollos de manera que no pueda navegar. Sin embargo, conviene remitir al lector a las diferencias entre varada y naufragio que se estudian en la doctrina. *Cfr.* con Gómez, Juan, *op. cit.*, pp. 104 y ss.; Díez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 329 y ss.; Ripert, Georges, *op. cit.*, pp. 452 y ss.

¹¹⁰¹ Como hemos anunciado antes —al interpretar el texto del profesor español Flavio Enciso—, bajo las Institute Time Clauses se llega a una pérdida total constructiva cuando el buque no ha desaparecido totalmente, pero como consecuencia de las grandes averías sufridas, sería necesario incurrir en tales gastos para que recuperase lo antes posible su original condición, siendo que el total de estos gastos superase el valor asegurado. En tales casos, el naviero tiene el derecho de hacer dejación del buque y cobrar como si se tratase de una pérdida total efectiva. El total que resulte de todas las partidas necesarias para poner al buque en sus condiciones originarias de navegabilidad debe ser comparado con el valor asegurado de la embarcación, si excede de dicho valor, entonces no estamos ante una pérdida total efectiva, sino ante la mencionada pérdida total constructiva (Enciso, Flavio, *op. cit.*, pp. 24 y ss.).

¹¹⁰² Este es uno de los pocos casos regulados por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963. En efecto, el art. 249 indica que el buque se considerará perdido si transcurren treinta días después del plazo normal para su arribo sin que llegue a destino y no se tengan noticias de él.

¹¹⁰³ Conviene que el lector se remita a nuestro apartado relativo al apresamiento; así como a nuestro apartado sobre el embargo de embarcaciones en este mismo capítulo sobre “propiedad naval”. Ahora bien, como indica el maestro Díez Mieras, la detención del buque por contrabando

- Deterioro del buque que disminuya hasta las 3/4 partes de su valor total.¹¹⁰⁴

5. *Requisitos de procedencia y obligaciones del asegurado en la dejación*

Al hablar de las características de la dejación hemos ya abordado el tema de los requisitos para la procedencia de la declaración de abandono al asegurador y la sucesiva acción de dejación ante los tribunales competentes en el supuesto de que la figura no sea aceptada por tal sujeto. Conviene ahora determinar los momentos en que debe darse cumplimiento a tales requisitos, entre ellos se encuentran:¹¹⁰⁵

- Una vez ocurrido el siniestro;
- El de la declaración de dejación al asegurador y el sucesivo ejercicio de la acción de dejación ante los tribunales competentes;
- El de la aceptación tácita o expresa del asegurador, o bien, el reconocimiento judicial de la validez de la declaración de dejación.

También hemos señalado algunas de las obligaciones connaturales al ejercicio de la dejación. Es pertinente recordar al respecto que el asegurado tiene obligación de participar directamente a los aseguradores sobre todas las diligencias en que haya incurrido para salvar los bienes asegurados.¹¹⁰⁶ Esta obligación es lógica y se desprende del hecho de que la transmisión de la propiedad se retrotrae por efectos ex tunc al momento mismo de la declaración de dejación hecha por el asegurado.

no da lugar ni al abandono ni a la acción de avería por ser una conducta dolosa que no puede beneficiar al sujeto activo. Sin embargo, es lógico que si el responsable de la conducta penal es el personal del naviero, puede el cargador que ha asegurado la mercancía abandonarla a los aseguradores por causa de detención, toda vez que la sanción no le es imputable a él.

¹¹⁰⁴ Explica Georges Ripert que el antiguo concepto de “innavegabilidad por fortuna de mar” consagrada en el Código de Comercio francés fue modificada en las pólizas de seguro por la de deterioro 3/4. La regla no es difícil de comprender aunque su cálculo es laborioso: Se debe calcular si hay que gastar, para reponer el buque en condiciones de navegabilidad, una suma que rebasa las 3/4 partes de su valor; si fuere así no vale la pena repararlo, entre otras cosas por las posibles demoras en la entrega del buque reparado por los astilleros. En definitiva, el valor para el cálculo se toma del valor convenido en la póliza que no necesariamente es el valor real.

¹¹⁰⁵ Cfr. con Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 511.

¹¹⁰⁶ Cfr. con Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 339 y ss.

No sobra advertir que si el asegurado cometiera fraude en la declaración, además de las sanciones penales correspondientes, normalmente se establece en las pólizas que perderá todos los derechos a los que estaba legitimado por el seguro.¹¹⁰⁷

6. Efectos de la dejación

Ya también hemos indicado que de los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones regulados por nuestra Ley de Navegación de 1994, y de la regulación del seguro marítimo de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 se desprende que la transmisión de la propiedad se transmite al asegurador desde la fecha de la declaración de dejación hecha por el asegurado, de conformidad a los siguientes supuestos:

- Ante la dejación aceptada expresamente por el asegurador;
- Ante la dejación aceptada tácitamente por el asegurador en virtud de su pérdida del derecho de objetar el abandono, si no lo hace dentro de los quince días siguientes a aquél en que reciba la declaración del asegurado;¹¹⁰⁸;
- Ante la resolución judicial o arbitral —según sea el caso— que determina la eficacia de la declaración de dejación, luego de planteada la acción de dejación dentro del plazo de dos años transcurridos desde la fecha del siniestro mayor que le dio origen.¹¹⁰⁹

Ahora bien, en virtud de la transmisión de la propiedad a los aseguradores desde el momento de la declaración del asegurado se debe entender naturalmente que a ellos les corresponden tanto posibles mejoras o el conjunto de detrimentos operados sobre el buque como materia del seguro. Así, si esa fuere su voluntad, el asegurador podría ordenar la reparación y vender el buque para recuperar parte de los costos de la indemnización.

¹¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹¹⁰⁸ Ley de Navegación y Comercio Marítimos, art. 250.

¹¹⁰⁹ Ejercitada tal acción en aplicación supletoria del art. 81 de la Ley del Contrato de Seguro en virtud del art. 6o. de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en vigor sólo para efectos de determinar tal supletoriedad respecto al seguro marítimo.

Sin embargo la realidad —como bien lo expone Alberto Diez— dista de tener un final tan promisorio. En efecto, en los casos de pérdida total efectiva o de pérdida total constructiva, la dejación no transfiere al asegurador más que un patrimonio afectación ilusorio, pues será poco probable la recuperación del costo de la indemnización hecha al asegurado.¹¹¹⁰

Otro de los efectos de la dejación es que toda operación de señalización, remoción reparación o hundimiento necesario, deben ser sufragadas por el asegurador aun cuando el valor del buque sea inferior que el crédito fiscal que a raíz de ello finque la autoridad marítima. En efecto, en su calidad de propietario de la embarcación el asegurador resulta el obligado a tales pagos, sin que en virtud de ellos pueda evadir el abandono, pues son cargas accesorias a la propiedad del bien.¹¹¹¹

Por último, cabe hacer ciertos acotamientos sobre la derogación de la regla general sobre la irrevocabilidad de la dejación.¹¹¹² Veamos:

- Si se considera la dejación como un contrato sinalagmático no podría negarse al asegurado el derecho de ejercer la acción resolutoria cuando el asegurador no paga su prestación. De ello se sigue que el asegurado podrá demandar el cumplimiento del contrato o bien, la restitución de las cosas abandonadas y los daños y perjuicios.¹¹¹³
- Si se considera la dejación como un acto unilateral, la dejación es efectivamente unilateral, y el asegurado no podrá pedir la restitución de lo abandonado sino únicamente solicitar el cumplimiento de las prestaciones del asegurado y los daños y perjuicios ocasionados.¹¹¹⁴

1110 Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, p. 334. Sin embargo —indica Diez Mieres— en los casos en los que la pérdida ha sido causada por abordaje culpable de otro navío, el asegurador en virtud del abandono es el titular del crédito por daños y perjuicios contra el buque responsable. Por otro lado conviene resaltar la posibilidad que tiene el asegurado de hacer valer —de así considerarlo oportuno— la acción de avería en lugar de la de abandono si es que esta última se encuentra ya prescrita. Para ello habrá que remitirse al art. 119 de nuestra Ley de Navegación.

1111 A este razonamiento se arriba luego del estudio ordenado de la teleología, estructura y función de la figura de la dejación. Ello en conexión con las normas que regulan el hundimiento y remoción previstas por nuestra Ley de Navegación; sobre todo en su art. 126 in fine, donde se señala que de no cumplirse el requerimiento de la autoridad marítima, podrá removerlo o hundirlo a costa del propietario o naviero.

1112 Diez, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 340 y ss.

1113 CCDF, art. 1949. *Cfr.* Sánchez, Ramón, *op. cit.*, pp. 105 y ss.

1114 *Cfr.* Bejarano, Manuel, *op. cit.*, pp. 175 y ss. Ver también arts. 1859 y ss. del CCDF. Como acto unilateral, la dejación puede revocarse hasta antes del momento en que se acepte o bien que sea declarado válido por tribunal competente (ver Scialoja, Antonio, *op. cit.*, p. 250).

- Si resultare que el buque no se encontraba perdido, o si se probase que la pérdida tuvo lugar después de concluido el plazo estipulado para la cobertura del riesgo, y luego de que se hubiera indemnizado al asegurado, éste tendría que devolver las cantidades percibidas bajo ese concepto.¹¹¹⁵

7. *Dejación (abandono a aseguradores) y abandono a acreedores*

Para terminar con nuestra aproximación al estudio de la dejación, y en general a los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones, puntualizaremos algunas reflexiones sobre las diferencias existentes entre la dejación y el abandono a los acreedores.¹¹¹⁶

Uno de los doctrinistas que mejor ha expuesto el tema es el ilustre profesor Antonio Scialoja.¹¹¹⁷ Sus estudios sobre la materia lo llevan con acierto a inferir que el abandono a los acreedores y el abandono a los aseguradores no son únicamente instituciones distintas, con regímenes y funciones diferentes, sino que también son incompatibles recíprocamente.

En efecto, la consecuencia del abandono a los acreedores no es la indemnización como en el caso del seguro marítimo, sino la liberación de créditos contraídos con antelación respecto a terceros a tal contrato.¹¹¹⁸

En cuanto a la operación conjunta de la dejación y del abandono, cabe señalar que resulta manifiesto que el propietario de la embarcación no puede abandonar válidamente a los acreedores el buque que ya no le pertenezca por haber antes hecho dejación al asegurador. Asimismo, es lógico que no puede haber dejación sobre un buque que por un abandono previo a los acreedores está destinado a ser enajenado en interés exclusivo de sus créditos.¹¹¹⁹

En opinión de Osvaldo Blas, se estima que sólo pueden coexistir ambos abandonos si los reclamos de los acreedores resultan menores que

1115 Cfr. con Díaz, Arturo, *op. cit.*, pp. 172 y ss.

1116 Por lo que ve al abandono en favor del Estado remitimos al lector a dicho apartado.

1117 Scialoja, Antonio, *op. cit.*, pp. 249 y ss.

1118 Blas, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 509 y ss. El maestro Scialoja por su parte es contundente al sustentar su criterio sobre la distinción de las figuras: "No es el caso objetar que si el abandono a los aseguradores es traslativo de la propiedad del patrimonio naval...el abandono a los aseguradores es sólo liberatorio". Así, en este último caso, la propiedad no se les transmite a ellos, sino que en virtud de un derecho de crédito en contra del naviero, pueden embargar y llevar —previo proceso— a venta judicial el bien con el objeto de que sus créditos les sean cubiertos (cfr. Scialoja, Antonio, *op. cit.*, p. 250).

1119 Scialoja, Antonio, *op. cit.*, pp. 250 y ss.

el monto de la indemnización asegurativa, con el fin de que aquéllos puedan satisfacer sus créditos embargando la indemnización al asegurado. En definitiva —se concluye— la dejación a la compañía de seguros debe primar sobre el abandono a los acreedores, quedándoles a éstos el derecho de trabar el citado embargo.¹¹²⁰

Hasta aquí nuestras reflexiones sobre los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones en el derecho de la navegación mexicano. Nuestra sola intención ha sido proporcionar al intérprete una herramienta útil de sistematización de las fuentes aplicables con el fin de que nuestro tráfico iusmaritimista tenga una pequeña piedra más en donde sustente su desarrollo.

1120 Blas, Osvaldo, *op. cit.*, p. 512. Ver en lo general, García-Pita, José, *op. cit.*