



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

EL CONTRATO DE FLETAMENTO

7728867-1



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VICTOR MANUEL MONROY JUAREZ



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

EL CONTRATO DE FLETAMENTO

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO EL CONTRATO DE FLETAMENTO

1.- Antecedentes Históricos	1
2.- Definición	4
3.- Naturaleza Jurídica	10
4.- Clasificación del Contrato de Fletamento	12
5.- Elementos del Contrato	20
6.- La Póliza de Fletamento	23
7.- El Fletamento y el Conocimiento de Embarque	27
8.- El Flete	34
9.- Las Estadfas y las Sobreestadfas	44
10.- El Subfletamento	57

CAPITULO SEGUNDO EJECUCION DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

1. Obligaciones del Fletante	64
1.1.- Antes de Iniciarse el Viaje	64
1.2.- Durante el Viaje	79
1.3.- Durante la Descarga	92
2. Obligaciones del Fletador	98
2.1.- Antes de Iniciarse el Viaje	98
2.2.- Después del Viaje	101
3. Terminación del Contrato de Fletamento	104
3.1.- Rescisión del Contrato de Fletamento	105

CAPITULO TERCERO CLASES DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

1.- El Fletamento por Tiempo	118
1.1.- Análisis de la Póliza de Fletamento "BALTIME"	123

2.	El Fletamento por Viaje	155
2.1.-	Análisis de la Póliza de Fletamento "GENCON"	157
CONCLUSIONES		183
BIBLIOGRAFIA		191
Anexo I	Reglas de York y Ambéres	196
Anexo II	Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras	212

INTRODUCCION

Al iniciar el estudio de la Licenciatura en Derecho, de igual manera que muchos otros estudiantes, desconocíamos en gran parte los verdaderos alcances y diversidad de ramas que componen tan importante ciencia social, muchas de éstas incluso, - poco practicadas en nuestro país, debido a la falta de especialistas, tal es el caso del Derecho Marítimo.

Lo anterior, trae como consecuencia una gran fuga de capitales para México, puesto que, además de los grandes litorales con que cuenta, que le significan una riqueza natural inapreciable, la mayor parte de su comercio tanto nacional, como internacional se lleva a cabo por vía marítima, de ahí la importancia económica y jurídica del contrato de fletamento, materia de la presente tesis.

Cuando comenzamos a elaborar nuestro trabajo, nos topamos con un grave problema, la escasa literatura especializada sobre nuestro tema en lengua española y nuestro desconocimiento del idioma inglés, que estuvo a punto de frustrar la realización de este estudio, sin embargo, al asistir al examen de grado - que presentó José Eusebio Salgado y Salgado, para obtener el Doctorado en Relaciones Internacionales, me alentó lo que manifestara en ese momento: "Preferí estudiar el Doctorado en Relaciones Internacionales en México y no salir al extranjero porque con ello demuestro que el saber es universal y no privativo de las grandes potencias". Palabras que me impulsaron a la culminación de este estudio.

Como objetivo para la realización de la presente tesis, nos fijamos el de exponer de una manera sencilla el contrato de fletamento en sus dos modalidades --por tiempo y por viaje--, desde el punto de vista jurídico, dejando a un lado su práctica comercial, por esta razón, exponemos brevemente sus antecedentes históricos en base a la concepción acerca de su naturaleza jurídica, continuamos con el estudio de su definición, su clasificación y la importancia de ésta dentro de la teoría general de los contratos; el documento en el cual se plasma el acuerdo de voluntades y su trascendencia dentro del campo del derecho, así como su relación con el contrato de transporte de mercancías por mar, debido al uso del conocimiento de embarque, utilizando en ambas convenciones; finalizamos el primer capítulo, con el estudio del flete y el subfletamento, así como de los términos de tiempo utilizados para la carga y descarga de los efectos transportados, temas que debido a su importancia y complejidad, preferimos estudiarlos por separado.

Continuamos con el análisis jurídico de los derechos y obligaciones de las partes, dividiéndolo para su mejor comprensión en tres etapas, antes del viaje, durante éste y a su terminación; concluyendo con un breve estudio de la terminación del contrato tanto natural, como voluntario y forzoso.

El tercer capítulo lo dedicamos a elaborar un análisis jurídico de dos de las pólizas de fletamento más usadas en la práctica marítima, como lo son las pólizas tipo BALTIME, aplicable al fletamento a tiempo y la GENCON, utilizada en el fletamento por viaje.

Esperando no sólo haber cumplido con el objetivo teórico propuesto, sino también con el compromiso moral que nos obliga -- con nuestros maestros de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, a quienes nunca podré agradecer en toda su -- valía los conocimientos que me han transmitido, tanto en el -- campo profesional, como en el humano, esperando que este trabajo sirva para la mejor comprensión de una de las instituciones más antiguas del Derecho Marítimo.

CAPITULO I

EL CONTRATO DE FLETAMENTO

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Tratar la historia del contrato de fletamento al igual que la del conocimiento de embarque, es hablar de la historia del Derecho Marítimo y con ella la del transporte marítimo de mercancías, así pues, recordemos que en sus inicios la navegación resultaba una empresa poco segura, ya que los buques además de ser pequeños eran de madera e impulsados por velas, algunos de éstos por el tipo de construcción y la pericia de su capitán ofrecían mayor seguridad y velocidad, de ahí que lógicamente era de vital importancia la determinación del buque como elemento fundamental del contrato, -- considerando a éste como objeto del mismo, de donde surge la confusión de buscar su naturaleza jurídica, asimilándola con la del contrato de arrendamiento

En ese entonces el contrato se formalizaba a través de la denominada carta partida o charter partie (1) cuyo nombre deriva de la práctica de dividir en dos trozos el original del documento, uno para cada una de las partes contratantes evitándose así la falsificación del contrato.

1.- Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, S. A., 1979, Segunda Edición. Tomo II, p. 659

La afirmación anterior la fundamos, en que la primera legislación que lo regula, conocida como la Ordenanza Francesa de 1681 u Ordenanza de Colbert, la preceptúa como un contrato de arrendamiento de buques (2), de ahí pasó a -- las Ordenanzas de Bilbao, que es el primer instrumento jurídico que trata sobre el particular en nuestro país, definiéndolo como "Un contrato que se hace entre el dueño, capitán o maestro del navío y las personas que intentan cargar mercancías u otras cosas en él, para su conducción de unos puertos a otros, pagando por el alquiler la cantidad o cantidades que se convinieren". (3).

Con el desarrollo de la tecnología, así como de las compañías dedicadas a el transporte de mercancías por mar, se da mayor seguridad y agilidad a este servicio, ya que ahora son construidos con aleaciones de metales, son de mayor tamaño, impulsados por combustibles, se mejoran las condiciones de navegabilidad y capacidad; por otra parte surgen los representantes de los comerciantes en el extranjero, por lo que consecuentemente tomó gran fuerza el contrato de transporte de mercancías por mar, originándose un cambio en la concepción de la naturaleza jurídica del fletamento, pues con todos los nuevos elementos, poco

2.- Ibidem, pág. 651

3.- Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy Noble y muy Leal Villa de Bilbao, París, Librería Rosa Bouret 1869, p. 86.

a poco deja de ser tan esencial la determinación del buque dando paso a la utilidad económica que representa, o sea - el transporte, surgiendo de esta manera una nueva confu- sión, ahora con el contrato de transporte de mercancías -- por mar, ya que ambos contratos aparentemente tienen el -- mismo objeto, o sea el transporte de mercancías, cuya dife- rencia, nos la hace saber Francisco Fariña, quien nos dice "lo mismo en la doctrina que en la jurisprudencia, no se - ha tratado, generalmente, de establecer la distinción en- tre fletamento y el contrato de transporte marítimo. Sin embargo, la distinción es fácil de hacer atendiendo a la - consideración del buque fletado". (4), es decir, debemos - atender si existe o no la determinación de un buque para - conocer si se trata de un fletamento, opinión que refuerza el autor citado, con algunas decisiones italianas, de las que transcribimos la siguiente, en vista de su claridad, - "Todo contrato de transporte por mar no es un contrato de fletamento; el criterio de distinción consiste en esto: la consideración del arrendamiento de todo o parte del buque ha sido o no el elemento esencial del contrato, únicamente en caso afirmativo hay fletamento. Si la intención de los contratantes ha sido exclusivamente la ejecución de un --- transporte, sin tomar en consideración al buque transpor- tista, se trata de un contrato de transporte y no de fleta- mento: S. Cas. Reino de Italia, 21-7 1924". (5).

*

- 4.- Fariña, Francisco, Derecho Comercial Marítimo. Barcelo- na. Editorial Bosh, S. A., 1956, Segunda Edición. p.15
- 5.- Ibidem

2.- DEFINICION

Dentro del ámbito del Derecho Marítimo, uno de los rubros de mayor importancia y dificultad para su interpretación es precisamente el contrato de fletamento, lo anterior se deriva de sus propias características, ya que dentro de la clasificación general de los contratos, encontramos que éste es principal (6), es decir, en base a el fletamento surgen diversos contratos como es el seguro marítimo ya sobre las mercancías, ya sobre el flete; la dificultad para su correcta interpretación surge toda vez que existen diversos intereses que intervienen en su contratación, por lo que la cantidad en dinero resulta de mucha importancia no tan sólo para los particulares, sino también para los propios Estados, pues los beneficios o pérdidas que genere la explotación de un buque, se consideran dentro de la balanza comercial de pagos de las naciones.

Debido a lo anterior, nos encontramos que aún para definir lo existe cierta confusión entre los estudiosos de la materia en relación con el contrato de transporte de mercancías por mar, el cual se encuentra reglamentado de una manera muy diversa, a la cual nos referiremos adelante, por

6.- "Contrato principal es el que para su validez y cumplimiento, no requiere de un acto adlátero que lo refuerze, pero de existir ese acto adlátero, no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Puebla, Editorial Cajica 1980, Quinta Edición p. 167

tal razón, pasaremos ahora a revisar las definiciones que nos presentan algunos de los autores consultados.

Como representante del Derecho Mexicano, citaremos a Cervantes Ahumada, quien acepta la definición de la Legislación Suiza, "Contrato por el cual el armador se obliga como fletante, a poner en disposición del fletador, contra una remuneración todo o parte de la capacidad de un navío designado sea por una duración determinada (charter partie a término), o sea por uno o más viajes determinados (charter partie por viaje)" (7). La anterior definición nos parece acertada, pues no se presta a confusión alguna, además de que observa las dos clases del contrato.

Omar Olvera de Luna, por su parte lo define como "Contrato Mercantil, en virtud del cual el fletante se compromete -- con el fletador, a realizar un transporte por mar de mercancía, en un buque y mediante un flete". (8). El autor -- confunde evidentemente, el contrato de fletamento con el de transporte de mercancías por mar, pues es este segundo el que en realidad define.

Nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimo en su Art. -- 157, establece, "Por el contrato de fletamento, el naviero se obliga a realizar con el buque un transporte marítimo --

7.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo, México Editorial Herrero, S.A., 1984, Segunda Edición p. 836.

8.- Olvera de Luna, Omar. Manual de Derecho Marítimo. México. Editorial Porrúa, S. A., 1980 p. 167.

en los términos que se pacten y el cargador se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deban transportarse y a pagar el flete." La definición legal de fletamento la encontramos inexacta, debido a que de nuevo observamos la confusión antes citada, además de que, por otra parte, la legislación mexicana erróneamente regula el fletamento por entero y por compartimiento, debiendo legislar en realidad, el contrato de transporte de mercancías por mar en sus modalidades por entero y por compartimiento con o sin fletamento, esto con mejor gramática y técnica jurídica, olvidándose de las dos clases de fletamento que son por tiempo y por viaje (9).

Santiago Hernández Yzal, en representación del Derecho Español, nos dice "Contrato mediante el cual, quien explota el buque, denominado fletante, cede a otra parte llamada fletador, el uso de la totalidad o parte de los espacios de carga del buque a fin de que las mercancías que presenta el segundo sean porteadas al lugar señalado de destino". (10). De la definición citada se desprende la multicitada confusión; por otra parte el mismo autor define como time charter al "Contrato en mérito del cual una parte, propietaria del buque, cede a otra denominada charter, el uso del buque a fin de que pueda explotarlo empresarialmente". (11). Diferimos por comple-

9.- Ley de Navegación y Comercio Marítimo Artículos 157 al 166

10.- Hernández Yzal, Santiago. Derecho Marítimo. Barcelona, Editorial Bosh. 1956 Segunda Edición p. 21.

11.- Loc. Cit.

to de las ideas del autor español, pues separa del contrato genérico una de sus especies, como lo es el fletamento por viaje, además de que la citada definición, es fácilmente confundible con la del arrendamiento de buques, utilizando por otra parte, una terminología extraña para el idioma español,

Francisco Fariña, establece que es un "Contrato bilateral, - mediante el cual el propietario del buque, cede su explotación comercial a otra persona por una o varias expediciones a cambio de un precio determinado denominado flete". (12). Esta definición a más de incompleta, resulta inexacta, toda vez que no es necesario que el fletante ceda la explotación comercial del buque, para constituirse un fletamento, y por otra parte sólo nos habla de una de las modalidades del contrato en estudio.

Francisco Gamegoicoechea, nos dice, "El fletamento en sentido estricto es un contrato que se hace entre el naviero y una persona que intenta embarcar un cargamento completo o parcial para se conducido en uno o varios viajes al puerto designado por dicha persona mediante un precio cierto convenido de antemano". (13). De nuevo en la anterior definición, confunde el contrato de fletamento con el de transporte de mercancías por mar.

12.- Fariña, Francisco Op. cit. p. 21

13.- Gamegoicoechea y Alegria, Francisco. Tratado de Derecho Marítimo Bilbao. Cámara de Comercio, Industria y Navegación. S.D. Tomo V. p. 15.

El Derecho Inglés, a través de uno de sus más destacados autores, como lo es Lord Chorley, lo establece como el "Contrato entre el fletador y el propietario del buque, para el cual el primero alquila al segundo el uso del buque por cierto período de tiempo --p. ej. 12 meses--, y entonces se llamará a --- tiempo (time charter), o bien por un cierto viaje, este puede ser de ida y vuelta y se denomina por viaje redondo (round --voyage)." (14). La opinión del maestro Chorley, nos parece acertada, sólo criticaremos el uso de la palabra "alquila", ya que se puede prestar a confundirlo con el arrendamiento de buques.

Para el Derecho Argentino, representado por Atilio Malvagni, "Se llama fletamento al contrato de transporte de mercancías en un buque mediante un precio convenido." (15). Nuevamente encontramos la confusión con el contrato de transporte de mercancías por mar.

Por su parte la Organización de las Naciones Unidas, lo define como aquellos "Contratos por los que el armador, a cambio de una cantidad de dinero -- flete -- conviene en transportar mercancías por mar, o proporcionar los servicios de un buque para los efectos de ese transporte." (16). Se destaca nuevamente la citada confusión.

Vistas las definiciones antes expuestas, trataremos ahora de proponer nuestra propia definición:

- 14.- Lord Chorley, y Giles O. C. Derecho Marítimo. Barcelona - Editorial Bosch. 1970 Cuarta Edición p. 146.
- 15.- Malvagni, Atilio. Curso de Derecho de la Navegación. -- Buenos Aires. Roque de Palma Editor. 1950. p. 146
- 16.- O.N.U. UNCTAD. TD/B/C.4/ ISL/13 Nueva York, 1974 p. 4

Contrato en virtud del cual, una per
sona llamada fletante, pone en dispo
sición de otra, denominada fletador,
un buque designado o por designar, -
por un tiempo determinado o, por uno
o varios viajes, mediante un precio
cierto y en dinero denominado flete.

3.- NATURALEZA JURIDICA

Como apuntamos en el capítulo de antecedentes históricos, el contrato de fletamento, en cuanto a su naturaleza jurídica ha sido considerado como un arrendamiento, actualmente la generalidad de la doctrina, lo considera como un contrato de prestación de servicios, toda vez que su finalidad es el traslado de las mercancías de un puerto a otro, en el caso del fletamento por viaje, o bien asumir la explotación comercial del buque, reservándose el fletante en todo caso la explotación náutica de éste, así tenemos como Francisco Fariña nos dice, "Hasta épocas bastante recientes ha predominado la teoría de la consideración del fletamento total del buque como arrendamiento. Este concepto que admite la Ordenanza de Francia de 1681, pasó al Código Francés (Artículo 273) y de éste lo tomaron muchas legislaciones mercantiles. La situación jurídica del fletador era así la de un arrendatario, en la misma forma que dispone de un inmueble alquilado. Pero la concepción generalmente se opone a esta interpretación y no se reconoce que las reglas del arrendamiento sean aplicables al fletamento total". (18).

Por su parte Cervantes Ahumada se manifiesta en el siguiente sentido, "...como el contrato de utilización del buque tiene elementos de arrendamiento, se ha pretendido asimilarlo a él. En realidad todas las formas de fletamento, se trata de un --

18.- Fariña, Francisco. Op. cit. p. 23.

contrato de prestación de servicios (locatio conductio operis) en que se presta el servicio de transporte". (19).

Incluso la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, diferencia el contrato de arrendamiento, o mejor dicho locación, de buques con el de fletamento (20), siendo la siguiente su principal diferencia:

-Si consideramos la naturaleza jurídica del fletamento dentro de la locación, tendríamos entonces que la obligación a cargo del fletante, sería dar la posesión de un buque al fletador durante el término del contrato y no la de otorgarle la explotación comercial de un buque determinado, o bien, transportar mercancías en un buque determinado.

19.- Cervantes Ahumada, Real Op. cit. p. 838

20.- La ley, dedica un título completo a los contratos que regula, a excepción de la hipoteca, que la regula por separado, dentro de los contratos de utilización del buque, encontramos que los legisla por separado, incluyendo dentro del capítulo primero exclusivamente el arrendamiento de buques.

4.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

Toda vez que el fletamento es un contrato, debemos comenzar - esta sección, haciendo un breve análisis de la definición del contrato, misma que nos da el Art. 1793 del Código Civil, que establece "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos, tomarán el nombre de contratos".

En este orden de ideas, entendemos por obligación a "...la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual - una de ellas (llamada deudor), queda sujeta a otra (llamada - acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter -- patrimonial, que el acreedor puede exigirle al deudor." (24). Ahora bien, a contrario sensu, entendemos por derechos al conjunto de facultades que tiene una persona llamada acreedor para obtener de otra llamada deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial.

Las anteriores definiciones emanan del Derecho Civil, pues a pesar de que el contrato de fletamento ha sido clasificado -- errroneamente por la legislación mexicana, como mercantil, --- siendo como sabemos una institución de Derecho Marítimo, el - cual es . . . autónomo, la teoría general de las obligaciones ha sido estudiada ampliamente por el Derecho Civil, y no por --- otras ramas del derecho como las citadas, por lo que debemos de entender en todo lo no regulado por éstas, en cuanto a las

24.- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. México. Editorial Porrúa, S. A. 1977 Sexta Edición.

obligaciones, les es aplicable la Ley Civil.

Habiendo estudiado lo anterior, procedamos a clasificar el --
contrato de fletamento:

A).- Bilateral o Sinalagmático

Como contrato bilateral o sinalagmático perfecto (22), su importancia se basa en la teoría de los riesgos, por ejemplo podemos citar el caso de que durante el viaje se perdiera parte de la mercancía transportada, el fletante no podrá exigir el pago de flete íntegro toda vez que al no haberse cumplido la --

22.- Sánchez Medel Ramón. De los contratos Civiles. México -- Editorial Porrúa, S. A., 1978. Cuarta Edición., p. 77 --
"Para que un contrato sea bilateral en un sentido propio o estricto, o mejor dicho para que sea sinalagmático es menester que no sólo existan las obligaciones de las partes derivadas de un contrato a cargo de una y otra parte (contrato bilateral en sentido amplio), sino que además es menester que tales obligaciones sean recíprocas (1936-1949) lo que implica que debe de haber una estrecha interdependencia de las obligaciones a cargo de una de las partes y las obligaciones a cargo de la otra, de tal manera que si una de dichas obligaciones por imposibilidad del objeto (por ejemplo si la cosa vendida había perecido antes de celebrarse la compra-venta), no nace al celebrarse el contrato "ex-tunc", tampoco nace la obligación a cargo de la otra parte (o sea, en el ejemplo propuesto no nace la obligación del comprador de pagar el precio), porque en tal caso se estaría ante un contrato al que le faltaría un elemento de existencia, como es el objeto cosa. Implica también que esa interdependencia no sólo es necesaria al momento de perfeccionarse el contrato "ex-tunc", sino que debe de perdurar hasta la ejecución del mismo. A esta primera interdependencia se le llama vínculo sinalagmático genético y a la segunda vínculo sinalagmático funcional (Trabuchi)".

obligación a cargo de éste, como es la de transportar las mercancías completas al puerto convenido, no surge la obligación del fletador de pagar el flete en proporción a la parte no cumplida.

Otro caso lo tenemos en el fletamento por tiempo, en que por vicios ocultos del buque, o por un estado de innavegabilidad sobrevinida, esta no pudiera cumplir con el contrato, no surge la obligación del fletador de pagar el flete, hasta que el buque no se encuentre en las debidas condiciones de navegabilidad y continúe el viaje.

Por otra parte tenemos, que al existir un temor fundado de que la obligación a cargo de la contraparte no será cumplida, se puede suspender el cumplimiento de la propia o solicitar al primero, garantice su cumplimiento en cualquiera de las formas que establece la ley, así el capitán puede solicitar se afiance el pago del flete antes de comenzar a descargar. Por último tenemos que ante el incumplimiento de una de las partes, la otra puede demandar el cumplimiento forzoso del contrato más el pago de los daños y perjuicios causados, o bien, la rescisión del mismo y el pago de la indemnización correspondiente.

B).- Consensual en oposición a Formal.

Es un contrato consensual en oposición a formal, es decir, que no requiere ser plasmado por escrito, para que sea válido el contrato, la importancia de esto es saber que se perfeccio

na por el simple acuerdo de voluntades, por lo que si podemos probar este acuerdo por cualquier otro medio diverso a la póliza de fletamento, se podrá solicitar el cumplimiento de éste, sin que la otra parte pueda demandar la nulidad del contrato. No obstante lo anterior, por seguridad jurídica, debe mos recomendar la firma de la póliza de fletamento.

C).- Consensual en oposición a Real.

Es un contrato consensual en oposición a real (23), con lo anterior, queremos decir que se perfecciona mediante el mero -- acuerdo de voluntades, sin que se requiera la entrega del objeto del contrato para su perfeccionamiento.

D).- Internacional.

Tiene el carácter de internacional, porque en la mayoría de - las ocasiones se da entre sujetos del derecho internacional, pero también es posible, que sea contratado entre personas -- de un sólo país, caso en el que lo clasificaremos como nacional.

E).- Marítimo.

Es un contrato de Derecho Marítimo, ya que es una institución perteneciente a esta rama del derecho y así ha sido tratado -

23.- Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit. p.p. 192 y 193 - "Contrato consensual, es el que se perfecciona por el só lo acuerdo de voluntades, sobre un objeto cierto sin que se haga entrega de la cosa." "Contrato real, es aquél pa ra cuyo perfeccionamiento se requiere la entrega de la - cosa, de tal forma que mientras no se reciba, el contrato no puede surtir efectos."

tanto por la doctrina como por la jurisprudencia internacional e incluso nuestra propia Carta Magna, le da tal carácter.

En este orden de ideas, no podemos dejar de mencionar que, debido a errores legislativos, en México hay quienes lo clasifican como mercantil, ya que de acuerdo al Código de Comercio, éste le es aplicable a los actos comerciales y considera dentro de este rubro a los derivados del tráfico marítimo (24), aunque si bien es cierto que el artículo segundo transitorio de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (25), derogó las disposiciones legales que se le opongan, tales disposiciones no la contravienen, aunque si transgreden la autonomía del Derecho Marítimo, autonomía que incluso es consagrada por la Constitución Federal que nos rige y que recordemos, es nuestra ley suprema y que dentro de las facultades del Congreso de la Unión, les otorga la de legislar en materia mercantil y en materia marítima (26) y por otra parte, reforzando esta idea le-

24.- Art. 1^a "Las disposiciones de este Código son aplicables sólo a los actos de comercio".

Art. 75. "La ley reputa actos de comercio".

Frac. VIII "Las empresas de transporte de personas o cosas por tierra o por agua y las empresas de turismo".

25.- "Se derogan los artículos del libro tercero del Código de Comercio y las demás disposiciones legales que se opongan a este ordenamiento".

26.- Art. 73. "El Congreso de la Unión tiene facultad:"

Frac. X. "Para legislar en toda la República sobre Hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuesta y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de emisión Unico en los términos del artículo 28 y para expedir leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123".

Frac. XIII. "Para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas presas de mar y tierra y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz o guerra".

da el carácter de federal, a las controversias que versen sobre derecho marítimo, competencia que no tienen los litigios que resulten del derecho comercial (27).

Es importante en este momento mencionar que, los tribunales competentes para conocer de litigios en materia marítima, son los juzgados de Distrito, cuya competencia se deriva como hemos visto de la Constitución Federal y además de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y del Código Federal de Procedimientos Civiles, estos dos últimos establecen:

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal

Art. 43.- "Los jueces de Distrito en materia civil en el Distrito Federal y en el Estado de Jalisco, conocerán:"

Frac. IX.- "De todos los demás asunto de competencia de los juzgados de Distrito, conforme a la ley y que no están enumerados en los dos artículos procedentes".

Art. 45.- "Fuera del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, los Jueces de Distrito conocerán de todos los asuntos a los que aluden los artículos 41 a 43 de esta ley."

Código Federal de Procedimientos Civiles

Art. 18.- "Los negocios de competencia de la Suprema Corte de

27.- Art. 104. "Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer.". "Frac. II. De la controversias que versen sobre derecho marítimo.".

Justicia, hecha excepción de los procedimientos de amparo, se verán siempre por el tribunal en pleno - en única instancia. Los restantes negocios de competencia federal cuando no exista ley especial, se verán en los Juzgados de Distrito, en primer grado y en apelación, ante los tribunales de Circuito, en los términos en que sea procedente el recurso, de conformidad con las disposiciones de éste ordenamiento.".

Estos serían desde nuestro punto de vista, la única argumentación legal, con la que le daríamos competencia a los Juzgados de Distrito, en base a nuestro derecho positivo, aunque no podemos dejar de pensar que debido a la referencia que se hace al Derecho Civil, el anterior razonamiento podría ser nulo y en tal caso careceríamos de tribunales competentes, tanto para conocer de controversias sobre derecho marítimo, como para hacer que se cumplan los laudos dictados por los tribunales arbitrales, cuyo procedimiento sería la única ley adjetiva aplicable a tales controversias, ya que carecemos de una verdadera legislación marítima.

De valor meramente teórico, agregaremos la siguiente clasificación:

F).- Nominados

Es aquél que se encuentra regulado por la ley.

G).- Principal

Es aquél que no requiere la existencia de otro contrato para su validez.

H).- Oneroso

Conforme a la definición que nos da el Art. 1837 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, es "Contrato oneroso es aquel en el que se estipulan derechos y gravámenes recíprocos...".

I).- Conmutativo

Siguiendo la definición del Código en cita en su art. - 1039 "El contrato oneroso es conmutativo cuando las -- prestaciones que se deben son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellos pueden apre--- ciarse inmediatamente el beneficio o la pérdida que le cause éste...".

J).- Tracto sucesivo

Son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realizan en un periodo determinado."(28).

28.- Rojina Villagas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México. Editorial Porrúa, S.A., 1977 Tercera Edición Tomo IV. -- p. 41.

5.- ELEMENTOS DEL CONTRATO

Dentro del contrato de fletamento, encontramos dos clases de elementos a saber, reales y personales.

A).- Elementos Personales

-Son las personas físicas o morales que intervienen en la contratación del fletamento, como hemos visto incisos anteriores, el contrato materia de la presente tesis, se encuentra clasificado, como un contrato bilateral, por lo que requiere del acuerdo de dos voluntades para llegar a su perfeccionamiento, estos son fletante y fletador.

Por fletante, de acuerdo a la definición que nos da Eduardo Chávez "Es quien, teniendo la posesión del buque, cede todo o parte de la capacidad de éste a otra persona durante un tiempo determinado, o por un viaje o viajes preestablecidos, a cambio de recibir un pago acordado en calidad de flete." (29).

Fletador, "Es la persona física o jurídica que adquiere mediante el pago del flete, el derecho de disponer de la totalidad o parte de la capacidad de carga del buque, para transportar sus mercancías." (30).

Por otra parte también intervienen en la contratación del --

29.- Chávez Gutiérrez, Eduardo. Los Contratos de Fletamento. México Secretaría de Comunicaciones y Transportes, CONAFLETAR. 1981 p. 16.

30.- Ibidem p. 17

fletamento diversas personas, pero éstas no tienen las características de ser partes del mismo, éstas son los corredores marítimos y los destinatarios de la carga, mismos que estudiaremos en capítulos posteriores.

B).- Elementos Reales

Los elementos reales del fletamento son el buque y el flete pero en virtud de la complejidad que representa el estudio del flete, éste será estudiado por separado, otro elemento real lo es la mercancía que se transportará.

El buque es el elemento de ejecución del contrato éste "Es un bien mueble, compuesto de elementos diversos (casco, máquina, anclas, velas en su caso, etc.), que en su conjunto constituyen un aparato apto para navegar en el mar y que está destinado a la navegación." (31). Así mismo, nos permite encontrar una separación tajante entre el contrato de fletamento y el contrato de transporte de mercancías por mar, ya que en éste segundo no es de importancia la determinación de buque, incluso en muchas ocasiones el transportista, se reserva el derecho de señalar el buque en que ha de llevarse a cabo el transporte, a diferencia del fletamento, en que el buque es designado con anticipación y no puede ser sustituido sino con el consentimiento del fletador, debido a esto, la póliza de fletamento indica todas las características del buque contratado, a las que nos referimos en el siguiente capítulo.

31.- Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 447.

La mercancía, debe ser la indicada en el contrato en cuanto a su género, calidad, cantidad, además que debe de encontrarse dentro del comercio, es decir, que sea legal, tanto en el --- puerto de carga como en el de descarga.

Nos referimos con mayor amplitud a este elemento real, al referirnos a las obligaciones del fletador.

6.- LA POLIZA DE FLETAMENTO

La póliza de fletamento es el instrumento jurídico mediante el cual se establecen las condiciones del contrato de fletamento, como hemos mencionado, éste es un contrato consensual, por lo que su perfeccionamiento no se encuentra en la suscripción de documento alguno, pero no obstante lo anterior, es necesario obtener la póliza toda vez que es considerada como una prueba juris-tantum de la existencia y alcances del contrato.

Es importante señalar la opinión de Cervantes Ahumada, quien considera al fletamento como un contrato formal, cuyo perfeccionamiento, o más técnicamente hablando, su validez, depende de su formalización por escrito, basándose para esto en el Art. 168 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que nos dice "El contrato de transporte de cosas deberá de constar por escrito y el naviero, por sí o por conducto del capitán del buque, expedirá un conocimiento de embarque...", además en su opinión, ya era exigido desde la época del Consulado del Mar. (32).

En nuestra opinión, es inexacta la anterior afirmación, fundando nuestro punto de vista, en que el citado artículo, se refiere a otro tipo de contrato, como lo es el contrato de transporte de mercancías por mar, cuya validez sí implica la existencia de un contrato de transporte, ya que de no contar-

32.- Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 839

se con éste documento, estaría viciado de una nulidad relativa, independientemente de que por la redacción del artículo, se presta a confundirlo con el conocimiento de embarque, ya que inexactamente se encuentra regulado dentro del capítulo referente al fletamento, toda vez que el legislador debió dividir los capítulos referentes a los contratos de utilización del buque, división que sólo hace en lo referente al arrendamiento de naves y al fletamento, considerando dentro de éste último rubro además al transporte de mercancías por mar y al de transporte de personas, sin incluir otros contratos como lo son el subfletamento y el remolque.

En relación al carácter consensual o formal del contrato que estudiaremos, existen diversas teorías, mismas que nos señala Antonio Brunetti:

- 1.- Obligatoriedad de la forma escrita, pero su omisión no implica la nulidad del contrato (33), sistema adoptado por el Derecho Francés.
- 2.- No requiere formalidad alguna, pero las partes tienen el derecho de exigirla.
- 3.- No requiere formalidad alguna (34).

Debido a que la redacción de la póliza variaba de acuerdo a -

33.- Debemos de considerar que el autor citado se refiere a una nulidad absoluta, puesto que si es exigido por la ley, su falta acarrearía la nulidad relativa de éste, subsanable elevándolo a la forma escrita.

34.- Brunetti, Antonio. Op. cit. p. 93 y 94.

la empresa con la que se contratara el servicio, a fines del siglo pasado, armadores y corredores marítimos, se reunieron en conferencias que dieron como resultado la creación de las llamadas pólizas tipo, que no son otra cosa que, formularios que contienen las cláusulas principales del contrato, mismas que pueden variar e incluso aumentar de acuerdo a los requerimientos de las partes; con el paso del tiempo, y en virtud de lo práctico que resultó su uso, se unieron nuevamente los interesados en el fletamento en diversas conferencias, dando paso a una serie innumerable de pólizas tipo, algunas de --- ellas incluso han sido oficialmente reconocidas por instituciones nacionales e internacionales como son la "New York -- Produce Exchange" y la "Baltic and International Maritime -- Conference".

Actualmente su uso es tan difundido mundialmente, que basta la referencia al nombre y código de éstas, para que los concedores --corredores marítimos principalmente-- conozcan su contenido y alcances, reduciéndose así el tiempo necesario para su aceptación.

Debido al uso de las pólizas tipo, es susceptible de confundir éste contrato, con los llamados contratos de adhesión, -- que son aquéllos en que impera la voluntad de la parte prestadora del servicio, manifestada en una serie de cláusulas -- no sujetas a variación y que la parte contratante se ve obligada a aceptar, ya que en caso contrario, no se le dará el -- servicio que requiere, aunque así quieran considerarlo auto-

res no dedicados al Derecho Marítimo como Ernesto Gutiérrez y González. (35).

35.- Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit. p. 387

7.- EL FLETAMENTO Y EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Dentro de la ejecución del contrato de fletamento, no basta con la existencia de una póliza, para considerar que las partes se encuentran jurídicamente protegidas para hacer efectivos los derechos derivados de este acuerdo, principalmente - en su modalidad de fletamento por viaje, ya que, ¿Cómo sabemos si la mercancía fué o no la que se debió de cargar?, --- ¿Qué cantidad, calidad y de qué tipo es la mercancía embarcada?, ¿En qué condiciones se encuentra, si está o no perfectamente embalada?, ¿A quién se deberá entregar la carga?, éstas son algunas de las funciones encomendadas a un documento cuya antigüedad, al igual que la póliza de fletamento la encontramos en los inicios del transporte de mercancías por -- mar, este documento es denominado como conocimiento de embarque, el que además cumple la importante función que le impone su carácter de título de crédito. (36).

El conocimiento de embarque podemos definirlo como "Un documento expedido por el porteador, su representante o el capitán de un buque mercante, por el cual reconoce haber recibido determinadas mercancías para su transporte por mar y restituir las a su legítimo tenedor después de haberlo efectuado". (37).

36.- De acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

37.- Salgado y Salgado, José Eusebio. El Arbitraje y el Conocimiento de Embarque Marítimo. Memorias de IV Simposio de Arbitraje Mercantil Internacional, México. Cámara de Comercio de la Ciudad de México, 1977 p. 121

sus funciones dentro del fletamento son las siguientes:

- 1.- "Simple recibo de mercancías a bordo del buque, o bien recibidas para embarque por el armador o su agente marítimo".
- 2.- "...es un título representativo de las mercancías y como tal, un verdadero título de crédito que se da frente al armador o el agente marítimo de éste." (38).

Si no se consigna en el texto de éste documento, que se sujeta a todo lo establecido en la póliza de fletamento, mediante el uso de la expresión "según póliza de fletamento", o equivalente (39), tendrá además una tercera función, pues se convertirá en la prueba de un contrato de transporte de mercancías por mar, lo que para el fletante representará un grave problema, ya que en tal caso se le aplicará un régimen jurídico diverso, como lo son las Reglas de la Haya y las Reglas Wisby,

38.- Salgado y Salgado, José Eusebio. El Conocimiento de Embarque y su Reglamentación Internacional. Estudio Comparativo entre el Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Reglas de La Haya) y su Protocolo que lo adiciona y modifica de 1968 (Reglas de Wisby) y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo).

Tesis para obtener el grado de Doctor en Relaciones Internacionales. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1984. p. 7.

39.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. Buenos Aires, de Palma Editores. 1956 p. 132.

así como las Reglas de Hamburgo cuando éstas intervengan ---
(40).

Como título de crédito que es, tiene las siguientes características:

- a).- Incorporación, es decir, el derecho que en el se consigna, se encuentra incorporada al documento, por lo que - su ejercicio se condiciona a su legítima posesión, exhibición y entrega.
- b).- Legitimación, por la cual se faculta a su legítimo tenedor, a exigir el cumplimiento del derecho en el consignado y a su vez obliga al deudor a su cumplimiento liberándolo así de ésta.
- c).- Literalidad, es decir, que el documento vale precisa y exclusivamente por lo consignado expresamente en su texto.
- d).- Autonomía, en efecto de la cual el derecho en el consignado, es ejercido por su legítimo tenedor, independientemente a los derechos y obligaciones de los anteriores tenedores, por lo que no podrán oponérsele las excepciones personales que pudieron oponerse a su predecesor.

40.- La reglamentación internacional que regula la responsabilidad del porteador es más severa en el contrato de transporte de mercancías por mar, que en el contrato de fletamento.

Para su conocimiento y comprensión recomendamos la lectura de la tesis doctoral de Salgado y Salgado, José Eusebio.

e).- Representatividad, es decir, que representa el derecho real sobre la mercancía, ya sea de propiedad o de garantía según el caso.

Existen por otra parte, diversas clases de conocimientos de embarque, los cuales nos da a conocer José Eusebio Salgado y Salgado y que son:

1.- Embarcado u Ordinario

Este se extiende cuando las mercancías ya han sido embarcadas.

2.- Recibido para embarque

Es extendido antes de la llegada del buque, facilitándose con ésto la circulación del título.

3.- Nominativos

En el cual se consigna el nombre del destinatario de las mercancías, su transmisión requiere su entrega, endoso y dar aviso de esto al porteador.

4.- A la orden

Además de expresar el nombre del consignatario de las mercancías, se le agrega la expresión "a la orden", su transmisión requiere exclusivamente el endoso y la entrega del documento.

5.- Al portador

No se consigna en él, el nombre del destinatario de las mercancías, pudiendo o no contener la expresión "al portador", su transmisión se logra por la simple entrega del título.

6.- Mixto

Es aquél que abarca más de un medio de transporte.

7.- Directo

"Cuando dos o más tramos importen trayectos por agua realizados por distintas compañías de navegación, el documento que expide la primera, que recibe directamente la mercadería del cargador,..."(41).

8.- Pagado

Es aquél cuyo flete ha sido cubierto con anticipación al viaje.

9.- Por Cobrar

Es aquél que es pagado en el puerto de destino, o en un momento posterior a la entrega de las mercancías,

10.- En forma larga

Cuando contiene todas las cláusulas impresas en el conocimiento de embarque.

11.- En forma corta

Cuando no contiene todas las cláusulas impresas en el conocimiento de embarque, pero se entiende que se sujeta a todas estas

12.- Limpio

Cuando no contiene ninguna anotación extraordinaria que indiquen faltantes, derrames, mal embalaje y otras circunstancias extraordinarias de que se encuentra afectada la carga.

13.- Sucio

Cuando contiene alguna o algunas de las indicaciones ---

arriba citadas (42).

De acuerdo con la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, el conocimiento de embarque deberá contener:

- I.- Nombre, domicilio y firma del transportador;
- II.- Nombre y domicilio del cargador;
- III.- Nombre y domicilio de la persona a cuya orden se expida el conocimiento de embarque o la indicación de ser el portador;
- IV.- El número de orden del conocimiento;
- V.- La especificación de los bienes que deberán transportarse, con la indicación de la naturaleza, calidad y demás circunstancias que sirvan para su identificación;
- VI.- La indicación de los fletes y gastos de transporte, de las tarifas aplicables y de haber sido pagados o por cobrarse;
- VII.- La mención de los puertos de salida y de destino;
- VIII.- El nombre y la matrícula del buque en que se transporten, si se trata de transporte en nave designada.
- IX.- Las bases para determinar la indemnización que el transportador deba de pagar en caso de pérdida o de averfa.

Al igual que las pólizas de fletamento tipo impresas, existen conocimientos de embarque tipo impresos, mismos que son utilizados en el fletamento, el problema que surge con su uso, se encuentra cuando ambos documentos no son acordes y

42.- Salgado y Salgado, José Eusebio. El Conocimiento de Embarques... p. 19

no existe la mención en éste último, de que se encuentra sujeto a todo lo estipulado en la póliza, por lo que el conocimiento, debido a que es un título de crédito, está destinado a circular, pudiendo el nuevo tenedor, considerar que se trata de un contrato de transporte de mercancías por mar, al que como hemos señalado, se le aplicarán diversas disposiciones a las aplicables al fletamento, además de que no podrá oponerse cláusula alguna, que no esté expresamente consignada en el conocimiento de embarque, aunque sí exista en la póliza de fletamento (43), ya que se ha interpretado que por ser el conocimiento de embarque la última convención entre las partes, debe de considerarse como única y valedera. (44).

43.- Farfía, Francisco. Op. cit. p. p. 57 a 68

44.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p. - p. 131 a 136. Chorley y Giles O. C. Op. cit. p.p. 152 a 155

8.- EL FLETE

El flete ha sido definido por diversos autores, éste es un concepto que es igualmente aplicable al fletamento y al contrato de transporte por mar, pero nosotros consideramos que para fines meramente teóricos, es importante buscar una definición que no nos induzca a confundir los contratos mencionados.

Así tenemos como Atilio Malvagni, nos dice, "El flete, es la retribución que recibe el fletante por el transporte de mercancías, pactado en la póliza de fletamento o en el conocimiento." (45). Por otra parte la definición que nos da Antonio Brunetti, nos podría orillar a confundir la naturaleza jurídica del fletamento con el de locación del buque, pues nos dice, "...la compensación que se paga al armador por la utilización temporal de la nave." (46).

Por lo anterior, nos permitimos proponer la siguiente definición:

El flete es la contraprestación en dinero que recibe el fletante, a cambio del uso de un buque determinado para la realización de un transporte marítimo o de la explotación comercial de éste.

45.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. Op. cit. p. 351

46.- Brunetti, Antonio. Op. cit. p. 216

A).- Determinación del flete.

El precio del fletamento se fija convencionalmente, pero con ésto, no queremos decir que se deja al libre arbitrio de las partes, ya que intervienen factores comerciales y marftimos para su determinación; dentro de los factores comerciales o económicos, encontramos la ley de la oferta y la demanda, -- así tenemos que al aumentar la oferta de buques, como posibilidad de los fletadores, el flete tendrá que bajar y si por el contrario aumenta la demanda de fletadores en busca de buques en qué transportar sus mercancías, el fletante podrá aumentar el precio del contrato.

Por otra parte, Atilio Malvagni, nos señala que, el costo de las mercancías transportadas a la plaza de venta, ya que si éstas se encarecen por el flete y resulta más barata la producción local del lugar de entrega, el transporte será anti-económico y por lo mismo no se hará la operación comercial respectiva. (47).

Dentro de los factores marftimos, uno que afecta grandemente a nuestro país es el portuario, ya que debido a la lentitud con que se realizan las maniobras de carga, descarga, almacenamiento y distribución de los productos, traen como consecuencia un grave problema de congestionamiento portuario, - por lo que el fletante se verá obligado a aumentar el tiempo de estadías y por tal el flete.

47.- Malvagni, Atilio Contratos de Transporte por Agua, p. -
351

Otras causas las encontramos en las propias mercancías a --- transportar, pues si resulta muy voluminosa o demasiado gran de, habrá que hacer adaptaciones especiales al buque; o bien si se contrata para la conducción de productos inflamables, explosivos, radiactivos o corrosivos, que pueden poner en pe ligro la seguridad de la navegación.

Debemos así mismo atender a la ruta que seguirá el buque, ya que si ha de cruzar por zonas de hielos o de beligerancia, - se pondrá en peligro la seguridad y por tanto aumentará la - prima del seguro, repercutiendo el mismo en el valor del fle te aplicable.

En este orden de ideas, es necesario indicar que los armados- res, se han reunido en conferencias para determinar las tarif as aplicables a los productos y con ésto evitar competen--- cias desleales; de estas conferencias surgió una serie de -- factores que se deben de aplicar a la determinación del fle- te, siendo hasta hoy los siguientes:

- 1.- Naturaleza del producto
- 2.- Tonelaje a Transportar
- 3.- Disponibilidad de la Carga
- 4.- Posibilidades de Robo
- 5.- Posibilidad de Daño
- 6.- Valor de la Mercancía
- 7.- Tipo de Embalaje
- 8.- Estiba
- 9.- Relación peso-medida (factor de estiba)

- 10.- Peso excesivo (48)
- 11.- Largo excesivo (49)
- 12.- Competencia de productos de las otras fuentes de abastecimiento
- 13.- Cargas por vías alternativas
- 14.- Competencia de otros transportistas
- 15.- Costo directos de operación
- 16.- Distancia entre los puertos
- 17.- Costo de manipulación de carga
- 18.- Uso de chalanes
- 19.- Necesidad de entregas o servicios especiales
- 20.- Cargos fijos en determinadas etapas del transporte
- 21.- Seguros
- 22.- Instalaciones portuarias
- 23.- Reglamentaciones portuarias
- 24.- Cobros y derechos de puertos
- 25.- Derechos de canal
- 26.- Localización de los puertos
- 27.- Posibilidad de contar con carga de regreso (50)

B).- Métodos seguidos para la determinación del flete

Existen diversos métodos para la determinación del flete, cuya denominación es por demás explícita, por lo que sólo nos limitaremos a citar los más importantes:

-
- 48.- Más de dos toneladas
 - 49.- Más de 10 metros de largo
 - 50.- Directorio de Líneas Navieras Nacionales y Extranjeras, México Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Cuarta Edición. p. 250

- 1.- Por tiempo
- 2.- Por viaje
- 3.- Por valor
- 4.- Por peso
- 5.- Por cantidad descargada
- 6.- Por unidad de carga

C).- Pago del flete

Por regla general el pago debe hacerse al fletante, o aquél - que sus derechos represente, pues debemos recordar, que la fa - cul - ta para recibir pagos, debe de constar expresamente en el poder que se le delegue (51), en caso contrario, no surtirá - efectos liberatorios de la obligación, estas personas pueden ser el capitán, el agente marítimo, o bien, un mandatario es - pecial (52).

El responsable del pago es el fletador, ya que cómo sabemos - es su principal obligación, pero ésta puede ser cumplida por un tercero, quien adquiere derechos en virtud del contrato, - tal es el caso del destinatario o consignatario de las mercan - cías (53).

No obstante lo anterior, si el consignatario de las mercan - cías no paga el flete, queda únicamente obligado a efectuarlo

51.- Art. 2587.- El procurador no necesita poder o cláusula - especial sino en los casos siguientes:

Frac. VII.- "Para recibir pagos".

52.- Fariña, Francisco. Op. cit p. 274

53.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. Op. cit. p. 377

el fletador, ya que no existe relación jurídica que autorice al fletante a exigir el pago por ninguna vía al tercero, pero sí podrá solicitar al juez competente ordene el embargo y la venta judicial de las mercancías propiedad del fletador, para satisfacer las obligaciones pecuniarias derivadas del fletamento a cargo de éste, en virtud de la garantía real -- que sobre las mercancías tiene el fletante. (54).

Debemos hacer hincapié en que el Derecho Argentino, considera al fletador y al consignatario de la carga, obligados solidarios respecto al pago del flete, situación que nos hace ver Atilio Malvagni en su obra Contratos de Transporte por Agua: "Como la norma del Art. 1083 dice; Del fletador o del consignatario, debemos de entender que la obligación de ambos respecto del pago del flete es, solidaria". (55).

Por regla general el pago debe de hacerse al contado al recibir la carga, pero existen diversas estipulaciones que son consideradas como de excepción y en virtud de éstas el pago puede hacerse en un momento distinto, las más frecuentes son las siguientes:

- 1.- Pago en fecha posterior a la recepción de la carga, esta forma de pago no resulta aconsejable para el fletante, pues pierde el derecho de retención sobre la carga.

54.- Brunetti, Antonio. Op. cit. p. 252

55.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. Op. cit. 367

- 2.- Pago proporcional a la descarga diaria
- 3.- Pago parcial o total al iniciarse el viaje, éste adelanto, no debe confundirse con el préstamo que haga el fletador al fletante, para cubrir algunos gastos de la navegación; sobre el adelanto, el fletante bonifica un porcentaje con el cual el fletador podrá pagar la prima del seguro sobre las mercancías.

El pago debe hacerse en el lugar convenido y con el tipo de moneda señalada en la póliza, a éste respecto es importante señalar que normalmente en nuestro país se fija el pago en dólares americanos, por lo que debe tener especial atención en el momento del pago, debido a la alza que actualmente tiene ésta moneda en México.

En el caso de que no se señale el tipo de moneda en que ha de hacerse el pago, éste deberá realizarse en el de curso legal del lugar donde se hiciera.

Clasificado este contrato como bilateral o sinalagmático, sólo surge la obligación de pago, cuando se ha cumplido con la obligación de transportar las mercancías en el buque convenido, por otra parte, sabemos que las travesías marítimas están sujetas a diversos peligros, que pueden tener como consecuencia, que no se culmine satisfactoriamente con la expedición, por lo que el flete no será en ocasiones debido en su integridad.

Son riesgos a cargo del fletador y por lo tanto el flete es pagadero en su totalidad, los siguientes:

- a).- Bloqueo del puerto de destino, caso en el que el capitán puede optar por dirigirse al puerto más cercano o regresar al puerto de partida, debiendo notificar el fletador ésta situación, para que éste en un término prudente, le ordene el puerto a que deberá dirigirse.
- b).- Restricción del comercio sobre los efectos transportados, en el lugar de destino.

Son riesgos a cargo del fletante y por ésta razón se suspende de el pago del flete y éste no podrá aumentar en ningún caso.

- a).- Detención del buque por potencia extranjera
- b).- Reparación del buque, en éste caso se suspende el pago hasta que el buque vuelva a navegar, normalmente se pacta un término del que gozará el fletante sin suspender el pago.

No se pagará el flete en los casos de naufragio, varamiento y piratería; se considera avería común y serán abonadas al fletador, la echazón y la baratería del capitán.

En razón a lo antes expuesto, los armadores propusieron y aplicaron la cláusula de flete pagado a todo evento, que en Derecho Inglés, es conocida con la fórmula de "el flete es debido, se haya perdido el buque o las mercancías". (56).

56.- Ripert, Georges. Compendio de Derecho Marítimo. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. 1954 p. 238.

Geoges Ripert, nos dice "El flete que ha sido pagado de antemano será pagadero a destino, es siempre adquirido o debido, sea que el navío o la mercancía lleguen a buen puerto o se pierda durante el viaje, como también en el caso de interrupción forzada del viaje". (57). Actualmente éste tipo de estipulaciones se encuentran prohibidas, por lo que su inclusión en el texto de la póliza se considera como no puesta.

D).- Falso flete

Otro punto a tratar dentro de éste rubro, es el denominado falso flete, que es aquella cantidad de dinero que debe pagar el fletador por no haber puesto las mercancías a disposición del fletante en el lugar y época convenidos, debiendo pagar por concepto de daños y perjuicios el 50% del flete pactado, por lo que es también conocido como medio flete. Otro caso es que el fletador sólo cargue parte de los efectos contratados, deberán entonces de pagar el flete completo.

E).- Garantía en el pago del flete

El fletante tiene derecho de retención sobre la carga, hasta que le sean pagadas todas las obligaciones pecuniarias a cargo del fletador, a excepción del pago de daños y perjuicios.

En el caso de que no se obtenga el pago de éstas obligacio--

57.- Ibidem. p. p. 238

nes, el capitán podrá solicitar a la autoridad judicial competente, el embargo de las mercancías y posteriormente su venta, siendo para estos casos competente el juez del puerto de descarga. (58)

Recordemos que, el derecho de retención sólo puede ejercitarse sobre las mercancías propiedad del fletador, ya que - si lo ejerce sobre otras puede incurrir en responsabilidad.

Por otra parte pueden también solicitar la retención sobre el subflete o el flete originado en virtud de un contrato - de transporte de mercancías por mar, en el que el fletador sea armador, si así lo estipuló en el contrato de fletamento.

58.- Fariña, Francisco. Op. cit. p. 278

9.- LAS ESTADIAS Y LAS SOBREESTADIAS

Como sabemos, la rentabilidad de un buque depende del tiempo que se encuentre navegando en cumplimiento de un contrato, por lo cual el fletante tratará de obtener el menor tiempo posible en la duración de un viaje, ya que si éste se prolonga, pondrá en peligro el cumplimiento del siguiente, además de que aumentarán sus gastos calculados para este viaje, por cada día de exceso. (59).

El armador deberá entonces de poner atención, entre otros, en los siguientes puntos:

- Procurar que el buque cuente con los avances técnicos necesarios, que proporcione a éste velocidad en la navegación y en las maniobras de carga y descarga.
- Darle el mantenimiento óptimo al buque, para mantener su eficiencia.
- Contar con el personal técnico suficiente, tanto para la contratación de fletes, como para lograr mayor velocidad en el buque, conservando los límites de seguridad y costo de la navegación.
- Reducir en la medida de lo posible, el tiempo de duración de las maniobras de carga, arrumaje, descarga y desestiba.

Es precisamente en éste último punto en el que quizá se presente una mayor problemática, ya que los tres primeros de--

59.- Malvagni, Atilio. Los Contratos de Transporte por Agua.
p. 291

penden exclusivamente de él, pero por lo que hace a los tiempos de carga, estiba, desestiba y descarga, no dependen directamente de su dirección y es el fletamento por viaje - en el que el factor tiempo se convierte en trascendental. - (60).

A).- LAS ESTADIAS

También conocidas como tiempo de plancha (61), podemos definir las como el periodo de tiempo, días, horas, que contrata el fletador, para realizar las maniobras de carga y descarga.

La fijación del periodo de las estadias se hacen convencionalmente, teniendo en cuenta, entre otros factores, las características de las mercancías, pues éstas pueden facilitar o dificultar las maniobras señaladas; los avances técnicos con que cuenta la nave para la realización de las operaciones de carga y descarga y por último, las condiciones de los puertos en donde habrán de efectuarse, si normalmente se encuentran congestionados, si cuentan con el equipo y personal humano para realizar con rapidez éstos trabajos, su capacidad de almacenamiento y la velocidad que tiene para desocupar sus bodegas y patios, es decir, la distribución de las mercancías.

Sólo en el caso de que no se fijen en el texto de la póliza

60.- O.N.U., UNCATD. Pólizas de Fletamento. P. 33

61.- Georges, Ripert Op. cit. p. 230

de fletamento, se atenderá en principio a los reglamentos locales y a los usos y costumbres del puerto en donde se efectúen las operaciones: en nuestro derecho, el término puede ser determinado por la autoridad portuaria. (62).

Las estadfas, se determinan de diversos métodos, siendo los principales los que señalan las Naciones Unidas, en su documento sobre el contrato que estudiamos y que son los siguientes:

- 1.- Días y horas de trabajo
- 2.- Días y horas corridas
- 3.- Ritmo diario de carga o descarga (63)

O bien, sin fijarlos de una manera exacta, como nos lo indica Francisco Gamegoicochea, con la expresión inglesa "as fast as possible" (64), solución poco aconsejable, pues se puede prestar a muy variadas interpretaciones y por último, atendiendo a los usos y costumbres del puerto, cuando la póliza resulte omisa.

Por regla general, no son computables dentro de éste término, los domingos y los días y horas inhábiles, pero recordemos que la libertad contractual, nos permitirá considerarlos.

El computo de las estadfas se inicia generalmente, 24 horas

62.- Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 840

63.- O.N.U., UNCTAD. Las Pólizas de Fletamento, p. 33.

64.- Gamegoicochea y Alegre, Francisco. Op. cit. p. 127

después de que el capitán dió el aviso de listo o, "notice of readiness", dicho plazo, puede aumentar o disminuir de acuerdo a lo establecido en la póliza; usualmente se estipula que si el aviso se da después del medio día, la carga comenzará a las 6:00 a.m., del día hábil siguiente y a las 13:00 p.m., si se dió el aviso antes de las 12:00 horas.

Este lapso de tiempo que transcurre entre el aviso de listos y el inicio de las estadfas se le conoce como tiempo libre "free time", y el fletador podrá utilizarlo para adelantar las maniobras de carga y descarga, sin que por éste hecho se le considere como parte de las estadfas, a menos que se haya estipulado lo contrario en la póliza. (65).

Por otra parte, si la póliza autoriza el trabajo nocturno, ésto constituye un derecho para el fletador, más no una obligación (66), por lo que no se le podrá exigir su utilización.

Las estadfas, son susceptibles de suspensión, las causas de suspensión, pueden ser imputables al fletante, por ejemplo, si comenzada la carga, sufren descomposturas las maquinarias del buque que la están realizando y no es posible continuarla, o bien por causas de fuerza mayor siempre que estas sean "insuperables e impredecibles" (67), la simple llu

65 .- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p. 297

66.- Fariña, Francisco. Op. cit. p. 203

67.- Ripert, Georges, Op. cit. p. 232

via no las interrumpe, sólo en el caso de pacto en contrario, actualmente se acepta en algunas pólizas que si las condiciones meteorológicas son tan graves que sea prácticamente imposible la realización de las maniobras, o se ponga en peligro la conservación de las mercancías, serán consideradas causas de fuerza mayor, de igual manera si éstas condiciones son previstas por el contrato colectivo de trabajo como causa de interrupción de labores y por lo tanto suspenden el plazo de las estadías.

Antonio Brunetti, enumera las siguientes causas de fuerza mayor:

- a.- "Suspensión o limitación de las operaciones de carga o descarga por la autoridad".
- 2.- "Por circunstancias que hagan imposible el acercamiento de la nave a la zona laboral".
- 3.- "Prohibición de cargar (respectivamente de descargar), decretada por el gobierno".
- 4.- "Por especiales condiciones atmosféricas".
- 5.- "Por insuficiencia de aparejamiento y del equipo de la nave".
- 6.- "Por limitación en las escotillas puestas a disposición del fletador".
- 7.- "Por huelga general de los trabajadores del puerto"(68)

De las causas anteriores, quizá la que más problemas ha --

68.- Brunetti, Antonio. Op. cit. p.p. 139 y siguientes

creado para su correcta interpretación, es la huelga, pero recordemos que los riesgos pueden ser salvados en el texto de la póliza, por ejemplo, podemos citar los cláusulas relativas a este punto en las pólizas de fletamento, que analizaremos en el siguiente capítulo.

Debido a la importancia que para el fletante representa el acortar el tiempo dedicado a estas operaciones, los armadores crearon el sistema llamado de reversibilidad, por el cual el tiempo ahorrado en la carga, en caso necesario, puede ser utilizado en la descarga, o bien, en combinación con la cláusula "Dispatch money", el fletador recibirá una prima por todo el tiempo no utilizado, mismo que será proporcional al flete cobrado. Para el computo de este término, existe una gran disparidad tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, ya que algunos consideran que debe calcularse con inclusión de las horas salvadas y días inhábiles, otros por su parte proponen que sólo son computables los días inhábiles, sin considerar las horas.

B).- Las Sobreestadas

El tiempo que sigue a las estadas y durante el cual el fletador podrá concluir la carga o descarga del buque, es conocido con el nombre de sobreestadas o extraestadas (69), igual denominación recibe la remuneración que por este concepto obtiene el fletante.

69.- Brunetti, Antonio Op. cit. p. 147

Por lo que hace a su determinación o liquidación, computo y precio, no ofrece mayor problema, ya que para su determinación le son aplicables las mismas reglas que señalamos para el flete, en relación a su computo, éste comienza al concluir las estadfas, con la salvedad de que ahora se contarán todos los días inhábiles, e incluso por causa de fuerza mayor, no hayan podido llevarse a cabo las operaciones de carga y descarga, salvo pacto en contrario, toda vez que si el fletador hubiera concluido estas operaciones en los límites de las estadfas, el buque hubiera navegado en cumplimiento del contrato durante los días señalados. (70).

Lo que realmente representa un problema, es su naturaleza jurídica, que tendrá repercusión en el caso de que el obligado a su pago se negara a hacerlo y el fletante se viera precisado a exigirlo por la vía judicial; así como tenemos que, doctrinariamente, se le ha considerado como una indemnización por los daños y perjuicios causados al fletante, representando ésta teoría, citaremos a Atilio Malvagni, --- quien nos dice, "Tanto el exceso de demora, como la indemnización que por el deba pagar el cargador o destinatario, se denomina en la doctrina y por nuestra jurisprudencia sobre-estadfa. Por tanto debe concluirse que su naturaleza jurídica es la de una indemnización de carácter contractual regida por el Art. 508 Cod. Civ. que el fletante recibe por la mora del cargador en su obligación de cargar, o el destinatario en descargar, en el plazo estipulado." (71).

70.- Ibidem. p. 147

71.- Malvagni Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p.

Si atendemos ésta opinión tenemos:

1.- En el supuesto de que no se haya acordado sobre el particular. ¿El fletante está o no obligado a esperar a que se concluya la carga o descarga?.

Al respecto, reproducimos lo señalado por Lord Chorley - y O. C. Giles "Es una cuestión debatida si en éste caso el propietario del buque está obligado, como lo está --- cuando se ha pactado sobreestadias, a esperar durante un plazo razonable para dar al fletador una oportunidad posterior para terminar la carga, en consideración de que - paga daños. En principio parece no existir tal deber.". (72).

2.- ¿Es necesario o no que se constituya en mora el obligado para que se inicie el computo de las sobreestadias?.

Sobre éste problema existe cierta confusión, ya que hay quienes consideran necesario y quienes no lo consideran así; partidario de la primera hipótesis tenemos a Atilio Malvagni, quien nos dice "...si las sobreestadias constituyen una indemnización sería necesario que el fletador fuera puesto en mora, salvo estipulación especial en la póliza, o se se tratará de operaciones que en razón de - las circunstancias debían cumplirse en un tiempo determinado (art. 509, Cod. Civ.), como ocurre con el buque que opera en un puerto de escala...". (73).

Defensor de la segunda hipótesis, tenemos a Georges Rippert, quien a su vez es también partidario de considerar

72.- Chorley y Giles O. C. Op. cit. p. 306

73.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p. 306

lo como una indemnización y quien manifiesta: "No es verdad, en efecto, que en materia de daños y perjuicios moratorios la constitución en mora sea necesaria. Toda vez que una obligación no puede ser ejecutada más que en un tiempo determinado, el sólo vencimiento del tiempo de ejecución basta para poner el deudor en mora." (74).

- 3.- Para que proceda el pago de una indemnización, deberá de probarse la existencia y alcances de los daños y perjuicios, en cuanto a su alcance, éste pudo haber sido establecido con anticipación y por éste hecho, su monto no podría aumentarse ni disminuirse, aunque los daños y perjuicios hubieren sido mayores o menores según el caso; -- opinión que no comparte Atilio Malvagni, al expresar "En el caso de que un buque, a causa de ellas hubiere sufrido un perjuicio dado, el juez podrá fijar una indemnización distinta de las sumas estipuladas en el contrato o establecidas por la costumbre en concepto de sobreestadfas, -- ya que en este supuesto ellas no funcionan como cláusula penal." (75).

Diverso punto de vista, nos es enseñado por Antonio Brunetti, quien considera a las sobreestadfas como un accesorio del --- flete---solución a la que nos adherimos--- "La compensación -- es debida como accesorio del flete como retribución a la utilización de la nave por un tiempo que excede del previsto, --

74.- Georges, Ripert. Op. cit. p. 234

75.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p. -
306

atribuyéndose así el fletador y derecho que el capitán no podrá arrebarle, negándose a esperar durante el período de las extraestadas." (76)

Nuestro punto de vista, en la naturaleza jurídica de las sobreestadas la encontramos como un accesorio del flete, toda vez que este lapso de tiempo es contratado dentro de la póliza, como única forma de obligar al fletante a respetarlo, o bien, al momento en que se hace necesaria su contratación, - sin que se requiera formalización alguna para su validez, siguiendo el carácter consensual del contrato de fletamento. Distinto a lo anterior, es el hecho de que por razones de la práctica comercial, como puede ser una atención al cliente - en espera de futuros contratos y el que si no fuera aceptado el tiempo perdido en suspenderse la carga o en descargar de oficio, sólo le sería pagado después de un procedimiento judicial o arbitral, que así lo determinara en virtud de los - daños y perjuicios causados.

De esta manera y considerando que los accesorios, siguen la suerte de lo principal, el fletante tendrá derecho de retención sobre la carga para obtener su pago y tendremos como -- obligado para efectuar el pago al fletador, por último como lo menciona George Ripert, la responsabilidad del fletante - se limita al abandono del buque y el flete, de ésta manera, se comprenderán también a las sobreestadas. (77):

76.- Brunetti, Antonio. Op. cit. p. 148

77.- Georges, Ripert. Op. cit. p. 235

Cuando existe una pluralidad de destinatarios y por cualquier razón no se concluye la carga o descarga, debemos determinar quién será el responsable del pago de las sobreestadfas, existiendo las siguientes situaciones, que nos darán la solución.

- a).- Que exista estipulación en la póliza de fletamento, en la que se fija un término determinado para la realización de la descarga y éste aparezca en el conocimiento u orden de entrega, caso en que habrá solidaridad de la obligación, por lo que podrá exigirse el pago al destinatario culpable o a cualquiera que tenga aún carga en el buque, quien a su vez durante un juicio, estará en posibilidad de llamar a juicio como tercero para que el pare perjuicio a éste, o bien, repetir la acción en su contra.
- b).- Que existiendo la estipulación antes citada, no se exprese dentro del texto del conocimiento de embarque u orden de entrega, en este caso no habrá solidaridad de obligados, por lo que sólo será responsable de su pago, el destinatario culpable de la demora.
- c).- Que no exista cláusula referente al término de sobreestadfas, entonces nos deberemos de asistir de los usos y costumbres locales (78).

Diversa solución nos da a conocer Francisco Fariña, quien nos dice que existen diversas decisiones, sobre todo italianas, en las que el precio de las sobreestadfas, se divide proporcionalmente al valor de la carga de cada destinatario, o bien

78.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p. - 312.

atendiendo al grado de culpa de éstos. (79).

Finalizaremos este tema, mencionando el problema de las contraestadías, que son un tercer y último plazo de que goza el fletador para concluir la carga o descarga, así como el precio que paga el fletador por el tiempo de espera, su naturaleza jurídica, la encontramos nuevamente como accesorio del flete, por lo cual le es aplicable lo antes expuesto en relación a los efectos jurídicos que se tienen en virtud a esta calidad de accesorio y que mencionamos en relación a las sobreestadías, su término puede estar establecido en el texto de las pólizas, o en su defecto, en la ley o usos y costumbres locales, computándose todos los días, aún los inhábiles y aquéllos que por cualquier razón no se hayan podido labo--rar.

Al finalizar este término y no haberse concluido con éstas -maniobras, el fletante tendrá el derecho de rescindir el contrato, exigiendo el pago del flete íntegro, el precio de las sobreestadías y contraestadías, así como los daños y perjuicios provocados por el retardo, pues en ocasiones se verá --obligado a partir sin carga para estar a tiempo en el puerto donde ha de iniciarse un nuevo contrato.

Por último cabe recordar que, las disposiciones de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, relativas a estadías y sobre estadías, "regirán salvo pacto en contrario, reglamento lo--

79.- Fariña, Francisco. Op. cit. p. 212

cal o uso contrario." (80).

80.- Art. 166 in fine. Ley de Navegación y Comercio Marf--
mos...

10.- EL SUBFLETAMENTO

Debemos de considerar dentro de los contratos de utilización de buques, el subfletamento, mismo que no se encuentra regulado por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, este contrato como su nombre lo indica, es accesorio, pues requiere de la preexistencia de uno principal, que en este caso es el fletamento, pudiéndose dar en cualquiera de sus clases, aunque en la práctica su uso lo encontramos más frecuentemente en el fletamento a tiempo.

En este orden de ideas, podemos definirlo como el contrato - en virtud del cual una persona llamada subfletante, se obliga a poner en disposición de otra denominada subfletador, un buque determinado durante un tiempo fijo, o por uno o varios viajes, mediante el pago de un precio cierto y en dinero denominado flete.

En cuanto a su naturaleza jurídica, objeto y obligaciones de las partes, encontramos que son la mismas que las existentes entre fletante y fletador, debiendo hacer especial hincapié que, a excepción de que el fletante se obligue expresamente, no existirá relación jurídica entre éste y el subfletador, - toda vez que como se desprende de la definición, el objeto - del contrato es la utilización de un buque determinado bien por tiempo o por viaje, misma que es una obligación a cargo del subfletante, aunque sea realizada por una persona que no es parte del contrato como lo es el fletante.

Así tenemos que, ante el incumplimiento del contrato por una

causa derivada del buque, como puede ser su estado de innavegabilidad, error en cuanto a su capacidad, velocidad, no encontrarse en el puerto de carga en la época convenida, desvio, faltas del capitán o personal dependiente del fletante, el subfletador no podrá ejercitar acción alguna en contra de éste, sino que deberá intentarlo en contra del subfletante, quien no podrá llamar a juicio al fletante como tercero a -- que le pare perjuicio la demanda, a menos de que exista relación jurídica entre éste y el subfletador, en caso contrario podrá repetir la acción en contra del fletante o quien resulte responsable.

Siguiendo el mismo orden de ideas, en el caso de que exista un incumplimiento de contrato por parte del fletador, suficiente para rescindirlo y existiendo un contrato de subfletamento, el fletante deberá ejercitar su acción en contra del fletador, pero por lo que hace a los daños y perjuicios causados podrá demandar al fletador y al subfletador, a excepción de que se trate del pago del flete, ya que ésta es una obligación personal a cargo de fletador, pudiendo sólo ejercer su garantía real sobre el flete que paga el subfletador, debiendo hacer valer este derecho por conducto del tribunal competente, para que se le ordene no efectuar el pago, apercibiéndolo de doble pago en caso de hacerlo, teniendo de ésta manera una causa justa por la cual puede suspender el subfletador el pago del flete. Por otra parte, el fletante podrá retirar el buque al fletador y consecuentemente al subfletador, si este primero en el caso del fletamento a tiempo o por varios viajes, no cubre el importe del flete periódico

por lo que los daños y perjuicios causados al subfletador, serán por cuenta del fletador.

Con la existencia de este contrato, la figura del capitán ad quiere particular importancia, ya que como sabemos, es representante del fletante, pero debido a que dentro del texto de las pólizas generalmente se le obliga a firmar todos los conocimientos de embarque que se le presenten, se convierte -- por este hecho en representante del fletador en sus funciones de subfletante o armador, habremos entonces de tener especial cuidado en que este documento pertenesca al fletador, ya que si éste es papeleña del fletante, se ha considerado que se podrá incluir a éste, como parte del contrato de subfletamento y consecuentemente, obligado (81), al existir un consentimiento tácito que sea estimado en tal carácter, con esto debemos tener presente que habrá solidaridad en todas las obligaciones que impone el contrato al subfletante, a menos que se hayan limitado expresamente.

Por último, es importante señalar que, se obliga en la mayoría de las cláusulas que autorizan el subfletamento, a obtener permiso del fletante para efectuar el contrato, permiso que no podrá ser negado a menos de que exista causa suficiente, ya que de no existir y causándose en virtud de la negativa, daños y perjuicios, se podrá demandar la indemnización correspondiente; por otra parte, si a pesar de la ne

81.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p.

gativa con justa causa, se realiza el subfletamento, ésto - no le resta validéz al contrato, pero sí obliga al fletador al pago de los daños y perjuicios que se causen, pudiendo, si así se convinó, ser una causa de rescisión del contrato original .

En virtud de lo expuesto en este capítulo, podemos concluir que el contrato de fletamento es aquel en virtud del cual, una persona llamada fletante, pone a disposición de otra, - denominada fletador, un buque designado o por designar, por un tiempo determinado o, por uno o varios viajes, mediante un precio cierto y en dinero denominado flete.

Su naturaleza jurídica, la encontramos en la prestación de servicios, que serán prestados por el fletante a través de un buque determinado, la tripulación de éste y el personal que se tenga contratado para cumplir con el objeto de contrato, que en el caso del fletamento por tiempo es la explotación comercial del buque, mientras que en el fletamento - por viaje es la transportación de mercancías en un buque de terminado.

En este orden de ideas y dentro de la teoría general de los contratos, podemos clasificarlo como: Bilateral, Conmutativo, Consensual en oposición a formal, Consensual en oposición a real, Internacional, pero susceptible de ser nacional, Marítimo, Nominativo, Principal, Oneroso y de tracto sucesivo.

Dentro de la anterior clasificación, cabe hacer especial -- hincapié, de que el fletamento es un contrato marítimo y no mercantil como se ha tratado de clasificar por diversos - autores, por lo que en ningún caso le será aplicable el Código de Comercio, aún cuando este ordenamiento considere --

que el transporte marítimo es un acto comercial y por tanto sujeto a su régimen, pues por encima de este código se encuentra nuestra Constitución Federal, que le da clara autonomía al Derecho Marítimo y por tanto se hace necesario reformar el citado código en su Art. 75 frac. VIII, y por lo tanto, la adición en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de un capítulo procedimental, para la tramitación de los litigios que versen sobre esta materia, así como para la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales, a los que actualmente se les aplica la legislación.

Los elementos del contrato son fletante y fletador por lo que toca a los personales, siendo los reales el buque, el flete y en el caso del fletamento por viaje las mercancías que se transportarán.

El documento en el cual se plasma este contrato, es conocido como póliza de fletamento, cuya existencia no es obligatoria en nuestro país, pues conocemos el carácter consensual de éste, no obstante lo anterior, por seguridad jurídica de las partes es importante su suscripción, lo cual se facilita por el uso de las llamadas Pólizas Tipo, que no son otra cosa más que un formato impreso creado para agilizar la contratación, pero susceptibles de cancelar cláusulas o imponerle nuevas estipulaciones.

No debemos confundir este documento con el conocimiento de embarque, ya que su utilidad y características son diversas pues este último además de ser un verdadero título de crédito

to, representa el recibo de las mercancías por parte del --
fletante. Por otra parte si es elaborado en virtud de un --
contrato de fletamento, es necesaria la inclusión de la ex-
presión "según póliza de fletamento" o equivalente, pues en
caso de su omisión, podría ser considerado como documento --
probatorio de un contrato de transporte marítimo, cuya re--
glamentación jurídica es diversa.

CAPITULO II

EJECUCION DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

El presente capítulo lo dedicaremos al estudio de las obligaciones de las partes del contrato de fletamento es decir, del fletante y del fletador, el análisis lo haremos de una manera general, en tanto que las derivadas del contrato en particular, es decir, por tiempo y por viaje, serán analizadas en el estudio que haremos de cada uno de ellos.

1).- Obligaciones del fletante

1.1.- Antes de iniciar el viaje

La primera obligación del fletante es poner a disposición del fletador el buque en el que ha de efectuarse el transporte; esta obligación entraña tres cuestiones a estudiar: ¿Qué buque deberá presentar?, ¿En qué condiciones deberá presentarlo? y por último ¿Cuándo y dónde deberá ponerlo a disposición?.

Por lo que hace al primer punto, debe presentar el buque -- que ha sido contratado, ya que no le es permitido sustituirlo por otro a menos que así lo autorice el fletante, ni aún durante el viaje, a excepción de que sobrevenga un "caso de absoluta necesidad" (82), por otra parte, en la póliza, es posible que no se haya determinado un buque específico, pero sí es posible que en este caso se determine en base a las características, tanto intrínsecas como extrínsecas

82.- Bruentti, Antonio. Op. cit. p. 108

cas, por ejemplo, su porte y su nacionalidad (83) respectivamente, así tenemos que puede referirse a un buque de nacionalidad mexicana, granelero de 50,000 toneladas de peso muerto, en éste caso, el armador cumple con su obligación poniendo a disposición del fletador cualquier buque con esas características, por lo que deberá de responder de los daños y perjuicios que causarán en virtud de la sustitución.

En relación a la capacidad de carga del navío, debemos tener especial cuidado, al efecto en el informe de la Secretaría General de la UNCATD, sobre las pólizas de fletamento, se nos dice:

"Sin embargo cuando la capacidad de carga de un buque se expresa con arreglo a la capacidad de peso muerto, hay que señalar que, el tonelaje de peso muerto se refiere exclusivamente al número de toneladas de mercancías que el buque es capaz de transportar sin exceder del calado autorizado, la posibilidad efectiva de embarcar un cargamento completo de ese número de toneladas dependerá del coeficiente o factor de estiba, es decir, del espacio cúbico ocupado por el número determinado de unidades de peso. La capacidad de carga efectiva del buque, se determina en función de la capacidad de peso muerto y de su capacidad cúbica, cada una de las cuales puede constituir una limitación de la cabida de mer-

83.- Es de particular importancia la determinación del buque, ya que pueden no existir relaciones con el país cuya nacionalidad ostenta el buque.

canfias según el coefeciente de estiba." (84).

En relación a lo antes expuesto, debemos considerar que, -- aún expresándose en la póliza de fletamento el tonelaje de peso muerto, tanto las legislaciones como la jurisprudencia internacional, han aceptado la posibilidad de que haya inexactitud en tal declaración, sin que sea considerado como error, que pudiera ocasionar el pago de daños y perjuicios o bien, la rescisión del contrato.

Así tenemos que, la Ley Española acepta una diferencia del 2.5% (85), por su parte las Naciones Unidas, han dicho que mediante el uso de la fórmula "aproximadamente" o "un 10% - en exceso o en defecto a opción del cargador" (86), se obtiene el margen señalado y en el caso de la legislación mexicana e italiana, se acepta un 20% de error. (87).

Por otra parte, es recomendable que en la póliza se determine cuáles no serán considerados como espacios de carga, en el caso de omisión, el capitán es quien los determina, ya que él es el responsable de la seguridad del buque y la mala estiba, puede tener como consecuencia, el poner en peli-

84.- O.N.U., UNCTAD. Pólizas de Fletamento. p. 20

85.- Garriguez. Joaquín. Op. cit. p. 677

86.- O.N.U., UNCTAD. Pólizas de Fletamento. p. 20

87.- L.N.C.M. Art. 161.- "El naviero será responsable de -- los daños que cause por la inexacta declaración sobre la capacidad del buque o del compartimiento fletado, - si la diferencia entre el cupo real y el declarado es mayor del veinte por ciento."

Brunetti, Antonio. Op.cit. p. 112

gro la seguridad de la navegación.

El error puede ser por parte del fletador, es decir, que presenta a transportar más carga que la contratada, en este caso, el fletante está obligado a embarcarla, si la capacidad del buque lo permite y el fletador se obliga a pagar el exceso del flete con arreglo al flete original. -- (88).

Es en el fletamento a tiempo, en donde la determinación -- del buque es de mayor importancia, ya que en este contrato el fletador se ocupará de la explotación comercial del buque, por lo que el interés de éste se encuentra en las características específicas del buque, ya que ellas serán -- las que hagan más rentable la empresa que representa la nave, tanto si lo ha contratado para transportar sus propias mercancías, o bien, si lo dedicara a explotarlo en calidad de armador, subfletándolo o convirtiéndolo en un buque de línea regular.

En la mayoría de las pólizas de fletamento, el fletante de clara la clasificación del buque, como una forma para respaldar las condiciones de navegabilidad de éste, dicha men ción es importante y muy valedera debido a la buena reputa

ción de que gozan las sociedades clasificadoras (89), esta debe estar vigente al momento de la firma del contrato y sólo por estipulación en tal sentido, durante el cumplimiento del mismo.

Si el fletante no pone a disposición del fletador el buque determinado, traera como consecuencia el pago de los daños y perjuicios que se causen, además de que dará al fletador una causa de rescisión del contrato, en el caso de que la de terminación del buque se establezca de acuerdo a las características de éste, será a cargo del fletador probar el incumplimiento, ya que si resulta infundada la rescisión, será responsable de los daños y perjuicios causados (90).

Pasemos ahora a revisar el segundo problema que se nos presenta, es decir, ¿En qué condiciones deberá contratarse el buque al ponerlo a disposición del fletador?, éstas podemos reducirlas a la expresión de que el buque esté apto para transportar las mercancías en el estado en que le fueron entregadas al puerto convenido.

Lo anterior implica dos cuestiones, por una parte, que las -

89.- La Sociedad Clasificadora más importante es la Lloyd's Register of Shipping, fundada en 1760 con sede en Londres. México cuenta actualmente con la Sociedad Clasificadora Reclamex. (Apuntes de Derecho Marítimo. Dr. José Eusebio Salgado y Salgado. E.N.E.P. U.N.A.M. Acatlán -- 1983).

90.- Fariña, Francisco. Op. cit. p. 70

bodegas del buque estén limpias y se les haya hecho el tratamiento especial que requieren, en atención al tipo de carga, o las adaptaciones necesarias para su buena estiba y -- conservación, pues como antes dijimos, el fletante es responsable de los daños y perjuicios que se les causen.

Por otra parte tenemos las condiciones de navegabilidad, de las cuales depende en gran parte el feliz término del viaje. Estas nos dice Atilio Malvagni, deben ser consideradas desde dos puntos de vista, uno de derecho público y otro de derecho privado (91), ya que es el derecho público, el que regula y en su caso sanciona los daños y perjuicios causados por la falta de navegabilidad del buque, como derecho tutelar de la seguridad de la vida humana en el mar, de la flora y fauna marina, de la propiedad privada, así como de la buena conservación de las vías de comunicación por agua. Debe estudiarse desde el punto de vista de derecho privado, porque es éste, el encargado de regular la actividad de los particulares, siendo este estudio de mayor importancia para los efectos del presente trabajo, por la repercusión de carácter contractual que responsabiliza al armador del buen estado en que se encuentra el buque.

Un buque navegable -- nos dicen Lord Chorley y O. C. Giles cuando "tengan el grado de idoneidad, que un ordenado y prudente propietario, requeriría que tuvieses un buque al co--

mienzo del viaje, teniendo en cuenta las circunstancias probables del mismo." (92), este grado de idoneidad, lo tendrá el buque cuando su casco y máquinas estén bien contruidos, en perfecto estado de conservación y funcionamiento; que es té previsto de los accesorios necesarios para el viaje, así como de la tripulación adecuada y por último, que la carga esté correctamente estibada, sin poner en peligro la estabilidad del buque. (93).

Al respecto, es importante señalar la opinión de Scrutton, quien manifiesta que "...la navegabilidad requerida está re lacionada con la naturaleza del buque, el viaje en particular para el que fue contratado y las travesías aisladas de tal viaje, siendo diferentes para verano que para invierno, para tal navegación en ríos, lagos o mar, según cargue en radas o fuera de ellas y varía con la clase de carga que de ba transportar. Al comenzar la carga, el buque debe estar en condiciones de recibirla y para afrontar los peligros co munes del buque que permanece en una rada cargando, pero no para los propios de la navegación. Al zarpar, debe estar en condiciones para afrontar los peligros de la navegación relacionados con su viaje y no estará en tales condiciones si la estiba puede poner en peligro el buque en relación a dicho viaje." (94).

92.- Lord Chorley, Giles O. C. Op. cit. p. 161

93.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p. 163

94.- Citado por Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua. p. 164

De lo antes expuesto, se desprende que existe, por decirlo así, dos grados de condiciones de navegabilidad, una al comenzar la carga y la otra al zarpar, esto quiere decir que no es necesario que a la entrega del buque, esté en condiciones de navegabilidad suficientes para zarpar, es posible que durante la carga, el buque esté siendo objeto de composuras a su maquinaria, o bien, se esté efectuando el avituallamiento, sin que por esto se pueda considerar que el fletante ha incumplido su obligación de poner a disposición -- del fletador una nave en condiciones de navegabilidad.

El fletante, es responsable de los daños y perjuicios que se causen, debido a la falta de navegabilidad del buque, teniendo en caso necesario a su cargo, el probar que ejerció la debida diligencia para cumplir con las condiciones que lleva consigo el buen estado de éste, mismas que pueden consistir en hacerlo revisar por expertos de una sociedad clasificadora y que éstos no hayan encontrado fallas que pudieran traer como consecuencia su mal estado.

Sobre este punto, particular importancia adquieren los vicios ocultos, puesto que existe una gran discrepancia, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, acerca de la responsabilidad del armador por las fallas que causan estos vicios ocultos, así tenemos que, en opinión de Atilio Malvagni, se deben de considerar como una causa de fuerza mayor (95), y por otra parte Antonio Brunetti, nos dice que,

95.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transportación por Agua.
p. 170

existiendo una garantía de navegabilidad por parte del armador, como lo es su manifestación dentro del texto de la póliza en tal sentido, éste responderá por los vicios ocultos (96).

Por nuestra parte consideramos, que sin tratarse de una causa de fuerza mayor, deben de dárseles el mismo tratamiento, toda vez que el fletante actuó con la debida diligencia y - de buena fe, por lo que no se le puede responsabilizar por un hecho desconocido que el trató de preveer, en este sentido, los daños y perjuicios causados directamente por éstos, deberán de ser soportados por cada una de las partes, pero en todo caso, el fletante debe probar que ejerció la debida diligencia al poner a disposición de la nave al fletador, y para tratar de aminorar los efectos de los vicios una vez - conocidos (97).

Como medios de prueba de que goza el armador, para acreditar que tomó las debidas precauciones figuran la protesta - de mar del capitán y las ya citados certificados de clasificación y navegabilidad expedidos por las autoridades marítimas y las sociedades clasificadoras respectivamente, en el entendido de que éstas son pruebas que aceptan otras en contrario, es decir, no son prueba plena (98). Por último, -- mencionaremos que se ha considerado que tales certificados,

96.- Brunetti, Antonio. Op. cit. p. 121

97.- En tal sentido también se manifiesta la Ley Mexicana

98.- Fariña, Francisco. Op. cit. p. 87

si su antigüedad es superior a seis meses, carecen de valor probatorio alguno.(99).

Pasemos ahora a estudiar, ¿Cuándo y dónde deberá el armador poner a disposición del fletador el buque contratado?.

Sabemos que en la mayoría de los casos, el fletamento es -- contratado cuando éste está en altamar en cumplimiento de -- un contrato, por tal razón, el fletante no está en posibilidad de señalar con precisión el día en que ha de llegar el buque al puerto de carga, tal situación es salvada en las -- pólizas, con el uso de diversas fórmulas, como por ejemplo, "alrededor del 15 de marzo ___"; si éste no se encuentra en el lugar convenido en la fecha acordada, causará daños y -- perjuicios al fletador y consecuentemente, éste tendrá derecho al pago de la indemnización correspondiente, rescindir el contrato o demandar el pago de los daños y perjuicios y obligar el cumplimiento forzoso de éste.

Usualmente se establece una fecha de cancelación y solamente hasta llegado este término, podrá el armador hacer uso -- de su derecho a rescindir el contrato, independientemente -- de que obligue al fletante al pago de los daños y perjuicios que le haya causado la demora.

Para el fletador es importante conocer la ubicación del bu-

99.- Fariña, Francisco. Op. cit. p. 87

que al momento de celebrarse el contrato, ya que de esta manera, podrá conocer con aproximación la fecha de llegada -- del navío al puerto de carga y realizar los preparativos necesarios para situar en ese punto la mercancía con la anticipación requerida.

En cuanto a la determinación de los puertos de carga y descarga, ésta se puede acordar de diversas formas, por ejemplo, señalándose de manera específica al formalizar la póliza, dejar al fletador la opción de designarlos hasta una -- cierta fecha, o bien, señalándose diversas posibilidades y una fecha para que se opte por una de ellas, casos en los -- que enviará al buque el fletante a una zona geográfica determinada, para de ahí dirigirse al puerto de destino; si -- llegada la fecha en que el fletador deberá de indicar cuáles serán los puertos, si no lo hace, será responsable de -- los daños y perjuicios que ocasione.

El puerto a que ha de llegar el buque a cargar o descargar, deberá ser seguro, dependiendo esta seguridad de dos aspectos, uno físico, como son el calado adecuado, las marejadas, la iluminación, equipo y señalamientos entre otros, refiriéndose al segundo aspecto a situaciones políticas, como -- son preferentemente, la guerra, el peligro de apresamiento y los motines y desordenes civiles. (100). Por ésta razón

100.- O.N.U. UNCTAD. Las Pólizas de Fletamento. Op. cit. p.

debemos de analizar a quién compete la responsabilidad de -- los daños y perjuicios que se causen, en virtud de la estancia del buque en un puerto que resulte inseguro.

Ante este problema, las opiniones se encuentran muy divididas, existiendo autores que han considerado que en virtud de que el fletador es quien designa el puerto, a éste deberemos de responsabilizar y por otra parte, tenemos que el documento estudiado de las Naciones Unidas, nos advierte que el derecho escandinavo, acepta esta responsabilidad, sólo en el caso de que exista negligencia por parte del fletador, quien conociendo los riesgos del puerto, no los pone en conocimiento del capitán, si razonablemente éste último puede no conocerlos (101); en cambio se ha aceptado jurisprudencialmente que es responsabilidad del fletante, como se desprende de la siguiente cita: "Si el armador ha fletado un buque con destino a un puerto donde el buque no puede materialmente entrar por su excesiva manga, debe soportar todas las consecuencias de esta imposibilidad respecto de los fletadores. No puede reclamar sobreestadfas por el retardo, debido al cambio de puerto de descarga." (102).

Por otra parte, se ha considerado que es una obligación del fletante conocer las condiciones generales de los puertos -- donde ha de cumplir un contrato (103), por tal el capitán só

101.- O.N.U UNCTAD. Las Pólizas de Fletamento. Op. cit.p. 27

102.- Loc. cit Trib. de Rouen, Dor, supt, t. 3 p. 411

103.- Ibidem. p. 27

lo puede negarse a dirigirse al puerto designado, cuando -- considere que no es seguro, es decir, que no le permita entrar, permanecer, operar y salir con el buque cargado, sin más peligros que los normales.

Si la póliza autoriza al capitán a dirigirse a un puerto -- sustituto, en el caso de que durante la travesía, al puerto designado no resultará seguro, deberá de dirigirse al puerto más cercano que le ofrezca las condiciones óptimas de seguridad, además de que deberá de contar con los elementos -- materiales y humanos necesarios para realizar las maniobras de carga y descarga, debiendo dar en principio, aviso al -- fletador para que éste lo designe en principio y ante su silencio, quedará la decisión a su libre arbitrio, debiendo -- nuevamente notificarlo, para que los destinatarios de la -- carga tomen las providencias que amerita el caso.

Al quedar designado el puerto donde habrá de efectuarse la carga o descarga, es conveniente precisar cuál será el muelle donde deberá de efectuarse, toda vez que existen muelles o terminales especializados para granos y petróleo entre otros, además de señalar exactamente el lugar donde se situarán para efectos de la entrega, las mercancías, es decir, a uno o a ambos costados del buque; en el caso de que no se precise el lugar, se estará a los usos y costumbres -- del puerto, o bien, a la reglamentación local y órdenes de la autoridad competente.

El fletante tiene la obligación antes de emprender el viaje

de cerciorarse que la carga esté perfectamente estibada -- aún en el caso de que esta operación no haya sido a cargo de él, habiendo sido por cuenta y riesgo del fletador, o a cargo de los estibadores locales, ya que una mala estiba o desestiba, trae como consecuencia, el poner al buque en un estado de innavegabilidad desde el punto de vista del derecho privado y derecho público, por lo anterior tanto el capitán de manera personal, como el armador, son responsa--- bles civil y penalmente de los daños causados, indepen--- dientemente de que posteriormente puedan llamar a juicio o repetir la acción civil en contra del causante de la mala estiba o desestiba.

En el caso de que en el texto de la póliza, se haya liberado al fletante de la responsabilidad por defectos en la es tiba o desestiba, no podrá alegarse en su contra, un estado de innavegabilidad por estas causas y en caso de que re sulten daños y perjuicios, la indemnización será a cargo - de quien resulte responsable, como se desprende de la si--- guiente transcripción:

"El buque debe de estar apto para la carga o transportar - el cargamento objeto del contrato en concreto. Si es apto de esta forma, el cargamento una vez embarcado no hace innavegable, como en el caso de las planchas de hierro que pudieran traspasar el costado del buque, el hecho de que - otro cargamento sea estibado de tal manera que haga peli--- grar el cargamento contratado en un buque que carece de --

condiciones de navegabilidad." (104).

Por último, el fletante tiene la obligación de entregar al fletador, bien recibos provisionales "Mate's receipts" con la descripción general de los efectos embarcados, lo que posteriormente serán cambiados por los conocimientos de embarque respectivos, o bien este último documento, al que - nos hemos referido en el capítulo anterior. (105).

104.- J.L. Scrutton. citado por Lord Chorley y Giles O.C. -
Op. cit. p. 208

105.- González Lebrero, Rodolfo. Manual de Derecho de la Navegación. Buenos Aires, De Palma Editores Segunda Edición 1972. p. 206

1.2.- Durante el viaje

Una vez terminada la carga, el capitán debe emprender el viaje lo antes que le sea posible, en algunas pólizas suele estipularse que al término de la carga, el fletante deberá iniciar el viaje dentro de las 48 horas siguientes. En caso de que no existiera cláusula al respecto, se estará a lo dispuesto por los usos y costumbres locales, o bien, el fletador podrá solicitar a la autoridad marítima le señale al capitán un término para iniciar la travesía.

Por otra parte, la obligación del capitán de presentar a las autoridades toda la documentación que requiera para que se le permita la entrada o salida del puerto, siendo obligación del fletante, proporcionar a éste los permisos necesarios para la exportación e importación de las mercancías transportadas.

El buque deberá dirigirse al puerto o puertos de destino, siguiendo la ruta señalada en la póliza a una velocidad razonable; por lo que se refiere a la ruta, recordemos que en fletamento por viaje es en donde suele establecerse la ruta que se deberá seguir y en el fletamento a tiempo, se señala una área geográfica por donde podrá transitar el buque. Si no se encuentra dentro del cuerpo de la póliza expresamente señalada la ruta, se debe utilizar la que resulte más adecuada, aunque en ocasiones en razón a la seguridad de la navegación, no resulte la más corta, toda vez que para la determinación de una ruta, intervienen varios

factores, mismos que nos hace saber Atilio Malvagni:

- 1.- "La menor distancia, que repercuta en el menor consumo de combustible".
- 2.- "Los vientos y corrientes que puedan favorecer o dificultar la marcha del buque".
- 3.- "Los peligros que pueda encontrarse, como témpanos, ciclones, tempestades, bajos fondos y en tiempos de guerra, zonas minadas o con presencia de submarinos que puedan aconsejar eludir una determinada zona." (106).

Dentro de la póliza en los viajes prolongados normalmente se señalan los puertos donde habrán de hacerse escalas, debiendo para estos efectos, utilizarse los puertos habituales, en el orden geográfico que implique la menor pérdida de tiempo.

El capitán no podrá desviarse de ésta, a menos de que le esté permitido en el contrato o se encuentre con alguna de las siguientes razones:

- a.- Mal tiempo
- b.- Témpanos
- c.- Naves beligerantes enemigas
- d.- Seguridad y conservación del cargamento
- e.- Seguridad del buque
- f.- Seguridad de la vida humana en el mar

g.- Piratas.

h.- Reparaciones no debidas a un estado innavegabilidad so-
brevvenida imputable a culpa o negligencia del fletante.

En cuanto a las responsabilidades del armador derivadas --
del desvío de ruta no autorizado, encontramos nuevamente --
una gran divergencia de opiniones, por una parte en los Es
tados Unidos, trae como consecuencia, la "ruptura del con-
trato", debiendo responder el armador de igual manera que
el asegurador de las mercancías, lo que significa que res-
ponderá aún por causas de fuerza mayor o caso fortuito; --
por su parte la doctrina francesa, considera el desvío co-
mo una falta personal del capitán y en consecuencia y en --
aplicación de la cláusula de negligencia, el armador no --
responderá por las faltas náuticas de éste (106), el Dere-
cho Inglés, ha llegado a considerar, que al haber un des-
vío se produce un repudio del contrato y por tal razón, el
fletante perderá el derecho a cobrar el flete. (107).

Otra obligación del fletante, es realizar la totalidad del
viaje en el buque convenido, por lo tanto el capitán no po-
drá ordenar transbordo alguno, que no se encuentre autori-
zado por el fletador, o se apegue al siguiente estudio:

Es importante hacer mención especial de ésta obligación, -
ya que aquí encontramos una sustancial diferencia entre el

106.- Lord Chorley y O.C. Giles. Op. cit. p. 253

107.- Idem

contrato de fletamento y el de transporte de mercancías -- por mar, en el que el transportista se reserva en todo --- tiempo el derecho de efectuar los transbordos que considere necesarios, por ejemplo podemos señalar, que en el caso de que el transporte se realice bajo el régimen del conocimiento de embarque directo, en el que intervenga la navegación marítima y fluvial, caso en el que el buque inicial - esté imposibilitado para conducirse por ríos y sea necesario transbordar las mercancías a un buque más pequeño.

En el contrato de fletamento, el capitán no está en posibilidades de realizar transbordo alguno, bajo pena de responder de los daños y perjuicios que se hubieren causado, a menos de que se pruebe que éstos no son consecuencia directa del transbordo, es decir, que se hubieren causado aún - en el buque original.

De los casos en que se hace necesario el transbordo, es importante señalar principalmente, el estado de innavegabilidad sobrevenida, por ser éste el que más problemas puede - suscitar en cuanto a su determinación, ya que habrá que -- distinguir si tal estado existía en el puerto de origen y pudo haber sido conocido por el armador, o bien, si es debido a una causa de fuerza mayor o caso fortuito.

Si la causa de innavegabilidad sobrevenida, se prueba --- que existía antes de que se iniciara el viaje y ésta no - sea imputable a una causa de fuerza mayor o caso fortuito el fletante perderá su derecho a cobrar el flete, además

de que responderá de los daños y perjuicios que se ocasionen a las mercancías ya sea a su deterioro, o debido a su pérdida de valor en el mercado de venta, debiendo contratar el capitán o el armador, un nuevo buque con las mismas o similares características para concluir el viaje, pero en éste caso el fletante continuará ejerciendo la posesión de los efectos transportados, hasta que le sean entregados al fletador, salvo pacto en contrario.

Cuando el estado de innavegabilidad sobrevenido, provenga de un caso de fuerza mayor o fortuito, pero de tal manera que pueda ser reparado en un breve plazo, no será causa de rescisión del contrato o suspensión en el pago del flete, aunque sí puede haber responsabilidad por daños y perjuicios.

Pero si la innavegabilidad sobrevenida, fuera absoluta, es decir, que las reparaciones tarden un tiempo prolongado, el capitán o un representante del armador, deberá proceder a la contratación de un nuevo buque, con similares características al original para concluir el viaje, teniendo por obligación la mayor diligencia en la búsqueda de otra nave cobrándose en tal caso el flete íntegro, pero se continuará como depositario de las mercancías, salvo pacto en contrario, como es el caso de que el fletador quiera retirar las mercancías y que sea él quien trate el nuevo buque, relevándose al fletador original de la depositaria, por lo que se cobrará el flete proporcional a la distancia reco-

rrida; en todos los casos, el fletante es responsable por los daños y perjuicios que se causen al fletador incluso - por el retardo en la llegada de las mercancías al puerto - de destino, aunque éste sea imputable a el nuevo buque por el contratado. (108).

El capitán desde el momento en que le es entregada la carga, se constituye en depositario de la misma, lo que conforme a nuestra legislación, le obliga a responder de los menoscabos, daños y perjuicios que surga por malicia o negligencia (109), y en razón a esta obligación, deberá procurar su "guarda, arrumaje, conservación y su pronta entrega a la vista de los conocimientos." (110).

Lo antes señalado, son dos disposiciones legislativas, que nos sirven para ejemplificar la obligación del capitán de efectuar todos los actos necesarios para la buena conservación de los efectos transportados, lo que no implica que - deba tener especiales conocimientos sobre la conservación de las mercancías, su obligación se limita a procurarlos - de acuerdo a la lógica y prudencia, que como rezaba el Derecho Romano deba tener "un buen padre de familia", *vervigra*, si transporta productos que deban ser refrigerados

108.- Brunetti, Antonio. Op. cit. p. 171

109.- Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. Art. 2526

110.- Código de Comercio Argentino. Art. 918. Citado por - Malvagni, Atilio. Contrato de Transporte por Agua, - p. 243

debe cercionarse del buen funcionamiento de los sistemas de refrigeración.

Siempre que las mercancías requieran especiales cuidados es obligación del fletador, hacerlas del conocimiento del fletante, ya que de lo contrario, no se podrá responsabilizar a éste del deterioro que sufran y por otra parte, deberá responder por los daños y perjuicios que se causen al buque y/o tripulación.

Como depositario, el capitán está obligado a realizar todos los gastos necesarios para la conservación del cargamento, mismos que deberá reintegrarle el fletador. (111).

Habiendo visto las obligaciones que se le imponen al capitán de manera personal, responsabilidad que alcanza también al fletante, consideramos que, la innavegabilidad del buque, obligue al capitán a transbordar las mercancías, no cesará por este hecho su depositarfa y seguirá siendo responsable ante el fletador, de los daños y perjuicios que sufra, aún por culpa o negligencia del capitán del segundo buque fletado, contra quien podrá repetir la acción deducida por el fletador, todo lo anterior salvo acuerdo en contrario.

Durante el viaje, el buque está expuesto a una serie de --

riesgos que pueden ocasionar daños a éste y a las mercancías o sólo a uno de ellos, o bien obliguen al capitán a efectuar una serie de gastos con la finalidad de conservar en buen estado estos valores, desprendiéndose así una serie de derechos y obligaciones a cargo de las partes, éstos son regulados de una manera internacional; a estos actos del capitán, se les conoce con el nombre genérico de averfias, cuya definición es "todo daño o gasto extraordinario que se ocasione durante la navegación." (112).

Las averfias se dividen a su vez en simples o particulares y gruesas o comunes, las primeras son aquéllas que sufre el buque o las mercancías y que son soportadas por su dueño, quien a su vez tiene el derecho de repetir el daño, en contra de aquél que lo causó; las segundas, siguiendo la definición de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en su Artículo 256, que a su vez se basa en las Reglas de York Y Amberes de 1950, son "Todo daño o gasto extraordinario, ocasionado deliberada y directamente por el capitán al buque o a su carga, para salvarlos de un riesgo conocido y real."

Las averfias son una de las instituciones más antiguas del Derecho Marítimo, su primer antecedente lo encontramos en las Leyes Rodias, que fueron recogidas por el Derecho Romano en el Digesto (113) en la Lex Rodiae de Jactum, la cual

112.- Cervantes, Ahumada. Raúl. Op. cit. p. 933

113.- Florist Margadant. Guillermo. Derecho Privado Romano México Editorial Esfinge, Octava Edición 1978. p. 78

prevención que "la pérdida que sufrieren los propietarios de las mercancías arrojadas del barco para salvar éste, deberán repartirse entre todos los interesados, en proporción a su interés." (114). La primera legislación que define a la avería gruesa es el Consulado del Mar, actualmente se encuentran reguladas por las Reglas de York y Amberes, cuya antigüedad data de 1864, aunque su texto ha sido revisado varias veces por la "International Law Association", (115), la última de ellas en 1950 en Copenhague, en este mismo año, el Comité Marítimo Internacional (CMI), quien convocó a la reunión de Hamburgo, donde se aprobó la nueva versión en 1974, a la que actualmente se remiten la mayoría de las pólizas de fletamento y conocimientos de embarque.

Las Reglas de York y Amberes, se encuentran formadas por una regla preliminar, que fija normas de interpretación,

114.- Ibidem. p. 447

115.- Este es el organismo marítimo internacional más antiguo, fundado en Amberes en 1873, con el nombre de Asociación para la Reforma y Codificación del Derecho de las Naciones. En 1895, trasladó su sede a Londres, tomando el nombre con el que actualmente se le conoce, sus propósitos principales son "El estudio, dilucidación, análisis y avance del Derecho Internacional Público y Privado. Estudio del Derecho Comparado, estructura de propuesta para la solución de conflictos de leyes y para la unificación del derecho y sobre todo, Promover la comprensión y la buena voluntad internacional." Salgado y Salgado, José Eusebio. Apuntes de la Cátedra de Derecho Marítimo. U.N.A.M. E.N.E.P. Acatlán 1983.

una serie de reglas ordenadas alfabeticamente de la A a la G, y que contienen una serie de principios generales y una serie de reglas casuísticas, numeradas con números romanos del I al XVIII.

Los daños y gastos producidos por la averfa gruesa, son repartidos entre todos los que intervienen en la aventura marítima en proporción a su interés, como se desprende de la definición que citamos, aunque alguna de las partes no resulte afectada, por esto su fundamento jurídico ha sido buscado en el enriquecimiento sin causa (116), teoría que actualmente ha sido superada en virtud de que no reúne los requisitos exigidos por la ley para su procedencia, toda vez que no existe enriquecimiento de una de las partes, aunque sí empobrecimiento de la otra; Ripert sostiene opinión que compartimos -- que su fundamento jurídico se encuentra en la asociación de intereses entre los armadores y los cargadores que "se forme desde que las mercaderías son cargadas; nace una unión de intereses que existe de hecho, de la comunidad de peligro y de la utilidad de la medida tomada" (117).

Los elementos constitutivos de la averfa gruesa son:

- 1.- Acto de averfa
- 2.- Sacrificio

116.- Ripert, George Op. cit. p. 343

117.- Ibidem. p. 345

- 3.- Peligro común
- 4.- Resultado útil del sacrificio
- 5.- Obligación de contribuir
- 6.- Masa acreedora
- 7.- Masa deudora o contribuyente. (118).

El acto de averfa es definido por la regla "A", del ordenamiento jurídico internacional citado, de la siguiente manerra: "Se considera que existe un acto de averfa común solamente cuando deliberada y razonablemente se efectúa un sacrificio extraordinario, en bien de la seguridad común, para preservar de un peligro los bienes comprometidos en la expedición marítima.". (119).

Este acto debe ser ordenado por el capitán, o por la persona que tenga el control del buque, a quien para estos efectos se le considera representante de todas las partes; esta órden, puede no ser emitida directamente por él, pero - si deberá en todo caso ser sancionada por el capitán o por quién tenga el control del buque. (120).

Se considera sacrificio, todo gasto extraordinario, que se hace en virtud del peligro común.

En cuanto al peligro común, éste debe de ser cierto, es dee

118.- Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 934 a 939

119.- Ibidem. p. 941

120.- Lord Chorley y O. C. Giles Op. cit. p. 275 y 276

cir, conocido y real, quien está fundado para juzgar la existencia de éste, es el capitán o quien ejerza el mando del buque, cuyo criterio debe de ser razonable y acorde con los conocimientos técnicos y prácticos que debe de tener, - de acuerdo al cargo que desempeña, ya que si ordena un acto de averfa y éste no está razonablemente fundado, es decir, que el buque y las mercancías o uno de ellos no estén en un peligro grave e inminente, no nos encontramos ante la figura jurídica de la averfa común, sino particular, siendo responsable de los daños y perjuicios causados.

En cuanto a la utilidad del sacrificio, ésta no debe de verse desde el punto de vista del éxito que se tenga en virtud del sacrificio o gasto, ya que aunque éste resulte afortunado, si por cualquier otro peligro del mar no llega la carga a ser entregada al destinatario, no procede la averfa común.

La obligación de contribuir, como hemos indicado antes, surge contractualmente, por estar así establecido en la póliza pero por otra parte, las legislaciones han considerado dicha obligación, por lo que tendrá además el carácter de legal, como es el caso de nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimo (121), que fundándose en la "justicia distributiva, conforme a la cual quien sufre un daño, que la seguri

121.- Art. 257.- "El importe de la averfa gruesa será a cargo de los interesados en la travesfa marítima, en proporción al monto de sus respectivos intereses."

dad común ha hecho necesario, debe ser compensado por aquellos que con el daño resultaron beneficiados." (122), unido lo anterior con la idea de asociación de intereses expuesta.

La masa acreedora está compuesta por la cantidad de dinero que cubre el importe de los daños y perjuicios originados, es decir, el buque, la carga, el flete, los gastos y los honorarios de los liquidadores.

La determinación de la masa deudora, de la masa acreedora, así como de las aportaciones, constituye la liquidación de la averfa gruesa, y la persona encargada de realizar estas operaciones es conocida como liquidador, comisario o ajustador de averfas. (123).

Es importante considerar que es a cargo del reclamante, la prueba de que el gasto o daño, deba de incluirse dentro -- del importe de la masa acreedora (124). Por último, la liquidación debe efectuarse en base al valor de las mercancías en la época y lugar de terminación del viaje.

122.- Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 936

123.- González Lebrero, Rodolfo. Op. cit. p. 361

124.- Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 942

1.3.- Durante la descarga.

Una vez que el buque ha llegado al puerto donde habrán de efectuarse las maniobras de descarga, deberá de dirigirse al muelle donde se realizarán, el que podrá estar designado en el contrato, o bien, pudo haberse reservado su designación hasta la llegada de la nave y a falta de acuerdo, atendiendo las órdenes de la autoridad portuaria o los usos y costumbres locales, con la única condición de que éste lugar sea seguro, reproduciendo para este efecto lo que señalamos al respecto de la seguridad de los puertos.

Si por cualquier causa justa, no pudiera dirigirse al muelle y la descarga tuviera que hacerse a través de barcazas, es recomendable que se prevea tal situación en la póliza, ya que existen opiniones contrarias respecto a cargo de quién correrán los gastos que se originen, toda vez que éstos son extraordinarios y por otra parte, debe acordarse, sobre el momento en que se considerará que ha sido entregada la mercancía, para los efectos de la responsabilidad de su pérdida o deterioro.

La entrega de la carga tanto del fletador al fletante y viceversa, debe de ser considerada escrupulosamente, ésta ha sido definida como "el conjunto de operaciones mediante las cuales el cargamento, sale de la órbita de posesión del capitán para entrar en la del receptor." (125).

El acto de entrega de las mercancías a transportar, puede o no coincidir con el momento de la carga o descarga del buque, así tenemos que puede entregarse con anticipación, extendiendo entonces el armador, un conocimiento de embarque recibido para embarque; por otra parte, la entrega puede hacerse al uno o ambos costados del buque, en este caso la posesión del armador empieza desde que los efectos son puestos en el muelle o en las barcazas, ahora bien, la carga puede ser por cuenta y riesgo del fletador, en tal supuesto, el capitán entra en posesión de los productos, cuando éstos se encuentren debidamente estibados en las bodegas o sobre la cubierta, no obstante lo anterior, es obligación del capitán supervisar las operaciones de carga y descarga, debido a la responsabilidad de carácter penal que pudiera derivarse por defectos de estiba o desestiba.

El problema que ahora nos ocupa es, ¿A quién deberá entregarse las mercancías el fletante al concluir el viaje?, normalmente este problema tiene fácil solución, cuando en la póliza se determina el nombre del destinatario, entonces la entrega se efectuará con la persona consignada o quien sus derechos represente, previa devolución del conocimiento de embarque respectivo, o de la orden de entrega; el problema grave se suscita, cuando dichos títulos han sido extraviados o por cualquier razón no llegan al destinatario, en tales casos será necesario se afianze su entrega, para lo que normalmente se utiliza una carta de garantía -

"letter of indemnity" que proporcionan los bancos (126), aunque son utilizables cualquier medio de garantía, como son la fianza, el depósito bancario o la suscripción de un título de crédito.

Otro caso será aquél en que debido a la circulación de los conocimientos de embarque, su endoso sea falsificado Lord Chorley y Giles, han considerado, que en caso de entrega, ésta no libera al capitán de sus responsabilidades como depositario de la carga (127) y por tal razón, es responsable de los daños y perjuicios que se causen, esta solución nos parece inexacta, ya que el capitán, -- por una parte está obligado a entregar la mercancía a--- quien presente el título a su nombre y si el endoso ha sido falsificado, él no está en posibilidad de percatarse de tal situación, por lo tanto, la entrega es de buena fe.

Al conocer el capitán, que existen problemas en cuanto a la persona que habrá de entregarse la carga, debe descargar las mercancías de oficio y recurrir a su depósito, -- lo que puede estar contemplado dentro del contrato, obligando al destinatario a presentarse a recibirla y otorgándose el derecho de recurrir al depósito, al respecto, es de mencionarse que, se ha considerado jurisprudencial

126.- Lord Chorley y O. C. Giles Op. cit. p. 295

127.- Loc. cit.

mente, que al haber una descarga de oficio, se excluye el pago de las sobreestadfas causadas (128), decisión que -- nos parece poco afortunada, ya que el momento en que se -- debe proceder a la descarga de oficio, salvo pacto en con -- trario, es cuando el fletador o los destinatarios, han in -- currido en mora, en cuanto a su obligación de presentarse a recoger la carga, el cual sólo puede darse cuando ha -- transcurrido el término pactado para las estadfas, ya que el tiempo ha sido incluido dentro del precio del flete.

La descarga de oficio, puede darse también cuando es in -- cierta la persona del destinatario, cuando conocida se -- niega a recibirla y cuando existe una pluralidad de desti -- natarios respecto de un sólo conocimiento de embarque u -- órden de entrega, estos son los casos en que el capitán -- además de proceder a la descarga, debe depositar judicial -- mente las mercancías, para que sean los tribunales compe -- tentes quienes decidan sobre su entrega, mismas que sólo podrá realizarse previo el pago de todas las obligaciones pecuniarías a cargo del fletador, con lo que el fletante queda liberado de su obligación con respecto a la deposi -- taría sobre la carga, pero sí tendrá la obligación de tener cuidado en la designación del depositario judicial.

En el caso de que nade se presente a recoger la carga, o

128.- Fariña, Francisco: Op. cit. p. 187

mente, que al haber una descarga de oficio, se excluye el pago de las sobreestadas causadas (128), decisión que -- nos parece poco afortunada, ya que el momento en que se -- debe proceder a la descarga de oficio, salvo pacto en con-- trario, es cuando el fletador o los destinatarios, han in-- currido en mora, en cuanto a su obligación de presentarse a recoger la carga, el cual sólo puede darse cuando ha -- transcurrido el término pactado para las estadas, ya que el tiempo ha sido incluido dentro del precio del flete.

La descarga de oficio, puede darse también cuando es in-- cierta la persona del destinatario, cuando conocida se -- niega a recibirla y cuando existe una pluralidad de desti-- natarios respecto de un sólo conocimiento de embarque u -- orden de entrega, estos son los casos en que el capitán -- además de proceder a la descarga, debe depositar judicial-- mente las mercancías, para que sean los tribunales compe-- tentes quienes decidan sobre su entrega, mismas que sólo podrán realizarse previo el pago de todas las obligacio-- nes pecuniarias a cargo del fletador, con lo que el fle-- tante queda liberado de su obligación con respecto a la -- depositaria sobre la carga, pero sí tendrá la obligación de tener cuidada en la designación del depositario judi-- cial.

En el caso de que nadie se presente a recoger la carga, o

128.- Fariña, Francisco. Op. cit. p. 187

de que nadie acredite ser su legítimo destinatario, el fletante podrá solicitar su venta judicial, para que con su producto, sean satisfechas las obligaciones pecuniarías a cargo del fletador, esto es en razón al derecho de garantía real que sobre la carga ejerce, principalmente cuando las mercancías son de fácil descomposición o de costosa conservación.

En todos los casos, el fletante puede optar por constituir el depósito ante la autoridad aduanal.

2.- OBLIGACIONES DEL FLETADOR

2.1.- Antes de iniciarse el viaje

La primera obligación que deberá de cumplir el fletador, es entregar la carga al fletante en la forma, tiempo y lugar convenido.

Es por demás repetir lo dicho acerca de las implicaciones jurídicas que se derivan del hecho de la entrega y de las formas en que se puede realizar ésta.

La mercancía, ha de ser puesta a disposición del fletante debe ser la que se ha precisado en la póliza de fletamento en cuanto a su cantidad, calidad y cualidades.

Al hablar de las cualidades de los efectos que se transportarán, debemos recordar la obligación del fletante de proporcionar a la carga los cuidados necesarios para su conservación, con lo anterior, queremos decir que, no podrá el fletador exigir que se tengan especiales cuidados a su mercancía, si éste no los ha especificado al capitán.

Así tenemos que el fletador, deberá declarar cuál será la carga, su cantidad, calidad y cualidades, ya que como hemos visto, es de importancia en la determinación del flete conocer estos aspectos, toda vez que puede ser necesario hacer adaptaciones especiales a las bodegas del buque para su buena estiba y conservación, o bien existen mercancías que pueden poner en peligro el buque si no son debidamente

tratados, como es el caso de los productos inflamables y explosivos y por último, recordemos el flete ad valorem, que es el que se determina en razón al valor de las mercancías transportadas.

Por tal, el fletador responde de los daños y perjuicios -- que se ocasionen en relación a su incompleta o falsa declaración, además de que será responsable del pago del flete causado por las mercancías, si su tarifa es mayor, sin que en ningún caso proceda devolución por el flete pagado en exceso.

Las mercancías que entrega, deben de estar en buen estado y perfectamente embaladas, siendo el fletador responsable por los daños y perjuicios que se puedan ocasionar a las otras mercancías cargadas, debido al estado de descomposición en que se encuentren, o si por causa de su mal empaque que causan daños.

En cuanto a la cantidad, recordemos que cuando hablamos de la capacidad de carga del buque, estudiamos que al haber exceso de carga imputable al fletador, el fletante sólo está obligado a transportarla, si el exceso no pone en peligro la navegación. Si la cantidad cargada es menor a la pactada, el fletador adeuda el flete íntegro.

Por lo que hace al lugar donde ha de efectuarse la carga, éste debe ajustarse a lo dispuesto por la póliza, respecto

al puerto y muelle donde han de realizarse, o bien, en su defecto de acuerdo a los usos y costumbres locales, o a lo dispuesto por la autoridad portuaria.

En cuanto al lugar y época en que ha de entregarse las mercancías y efectuarse la carga, es aplicable lo visto cuando estudiamos los temas de estadías, sobreestadías y contraestadías.

Como última obligación del fletador, tenemos que deberá en entregar al capitán toda la documentación que le será requerida a éste para autorizar la exportación e importación de los productos transportados, obligación que deberá complementar en un plazo no mayor de 48 horas después de haber terminado la carga, este plazo, puede ser reducido o ampliado por las partes al suscribirse el contrato.

2.2.- Después del viaje

La principal obligación del fletador al concluir el viaje, es pagar el flete en la forma y tiempo convenido, así como las demás obligaciones pecuniarias que hayan resultado a su cargo, como son los gastos realizados por el capitán para la buena conservación de las mercancías, las sobreestadas y contraestadas en su caso, el gasto de las averías y la diferencia en combustible entre otros.

La segunda y última obligación, será presentarse a recibir la carga, bajo la responsabilidad de que si no lo hiciera, será descargada de oficio y puesta en depósito judicial o convencional, responsabilizándose del pago de los daños y perjuicios causados.

Para concluir las obligaciones a cargo de las partes, listaremos la distribución de gastos de las operaciones del fletamento, señalando que estos pueden variar de acuerdo a lo pactado en la póliza.

FLETAMENTO POR TIEMPO

Por cuenta del fletador
(gastos de viaje)

- 1.- Combustible
- 2.- Derechos portuarios
- 3.- Carga y descarga
- 4.- Limpieza de bodegas
- 5.- Material de estiba
- 6.- Lastre (de haberlo)
- 7.- Agua
- 8.- Comisión sobre la carga
- 9.- Corretaje sobre la carga
- 10.- Parte de las reclamaciones

Por cuenta del armador
(gastos fijos)

tipo de flete por tiempo
para cubrir gastos

FLETAMENTO POR VIAJE

Por cuenta del armador
(todos los gastos)

tipo de flete por viaje
para cubrir gastos.

- 1.- Combustible
- 2.- Derechos portuarios
- 3.- Carga y descarga
- 4.- Limpieza de bodegas
- 5.- Material de estiba
- 6.- Lastre (de haberlo)
- 7.- Comisión y corretaje
- 8.- Reclamaciones

- | | |
|-------------------------------------|-------------------------------------|
| 1.- Salarios | 1.- Salarios |
| 2.- Provisiones | 2.- Provisiones |
| 3.- Mantenimiento y reparaciones | 3.- Mantenimiento y reparaciones |
| 4.- Pertrechos, suministro y equipo | 4.- Pertrechos, suministro y equipo |
| 5.- Lubricantes | 5.- Lubricantes |
| 6.- Agua | 6.- Agua |
| 7.- Inspección | 7.- Seguros |
| 8.- Gastos generales | 8.- Inspección |
| 9.- Depreciación | 9.- Gastos generales |
| 10.- Corretaje (de haberlo) | 10.- Depreciación |
| 11.- Parte de las reclamaciones | |

3.- Terminación del Contrato de Fletamento

Al igual que todos los contratos, el fletamento tiene un principio y un fin, así tenemos que puede concluir por diversas causas, a saber:

a).- Por causas naturales

-Entendemos que el contrato termina por causas naturales, cuando el fletante ha cumplido con todas sus obligaciones, es decir, al finalizar el viaje, entregar la carga o consignarla a favor del fletador o destinatarios, o bien, al concluir el término por el cual fue contratado, así como las prórrogas que se hubieren pactado.

-Con lo anterior, no queremos decir que han finalizado los efectos jurídicos del contrato, ya que puede suceder que las partes, tengan acciones que ejercitar, como son el pago del flete o demás prestaciones pecuniarías, la responsabilidad del fletante con respecto de la carga, la de éste en contra del fletador por daños al buque entre otras.

b).- Por voluntad de las partes, o sólo de una de ellas

c).- Por incumplimiento del contrato de una de las partes

d).- Por causas de fuerza mayor que imposibilitan su cumplimiento.

La primera de las causas no presenta mayor problema, sólo nos limitaremos a mencionar el caso especial del fletamento por tiempo, en que vencido el plazo determinado, no ha concluido el último viaje, en tal supuesto, el contrato no termina hasta en tanto no sea devuelto el buque al fletan-

te, por lo que se prórroga el contrato hasta la conclusión del viaje y la entrega del navío, debiendo pagar el exceso de tiempo con arreglo al flete antes pactado, es importante señalar, que en ocasiones se fija el pago del flete mensual y que éste se devenga completo, aunque sólo sea utilizado parte del mes, teniendo la obligación de restituir el buque al finalizar el viaje. Recordemos además que, el capitán no está obligado a iniciar viaje alguno, que notoriamente no concluirá antes del plazo fijado para la terminación del contrato. (129).

En caso de que no se establezca prórroga alguna, el fletador se responsabiliza por los daños y perjuicios causados y el flete se pagará atendiendo a la fluctuación que haya tenido.

3.1.- Rescisión del Contrato de Fletamento

Aunque técnicamente las palabras rescisión y terminación, guardan un mismo significado, preferimos utilizar la primera, para referirnos a la conclusión del contrato en virtud del incumplimiento de una de las partes, o bien, originada por la voluntad de las partes o de sólo una de ellas, así tenemos que "El contrato validamente concluido, puede ser rescindido a petición de uno de los contratantes, cuando - la otra parte deja de ejecutar la prestación a que se obli

129.- Fariña, Francisco. Op. cit. p.p. 301 y 302.

g6. Pero además cualquiera de las partes puede renunciar - al cumplimiento de su obligación antes de que el contrato - haya empezado a ponerse en ejecución, indemnizando a su contraparte por los daños y perjuicios derivados de la ruptura del contrato." (130).

Tal es la opinión del maestro español Gamegoicoechea que, a pesar de ser cierta, resulta inconclusa, ya que puede solici- tarse la rescisión del contrato por voluntad de las par- tes o sólo de una de ellas, aún en el caso de que se haya - iniciado su ejecución, o bien, que se esté ejecutando situa- ción que hacemos notar con la finalidad de resaltar la complejidad del tema que nos ocupa.

Como hemos señalado, el contrato puede ser rescindido por - voluntad de las partes, caso en que cada una de ellas sopor- tará los gastos que haya realizado en atención al contrato, no dando cabida a la indemnización alguna, ejemplificaremos este supuesto, en el caso de que una vez perfeccionado el - contrato, las naciones del fletante y fletador, entran en - un conflicto que pudiera derivarse en una guerra, en tales condiciones, ambas partes convienen en rescindirlo, ya que de no hacerlo así arriesgarían sus intereses representados por el buque y la carga.

Ahora bien, cualquiera de las partes puede solicitar la res

cisión del fletamento antes o después de iniciarse la fase de ejecución, en este caso, deberá de indemnizar a la contraparte por los daños y perjuicios que le cause, los cuales pudieron ser cuantificados anticipadamente a través del uso de una cláusula penal, la cual tiene por ventaja que no será necesario probar la cuantía de éstos, pero sí su existencia y su relación causal.

Usualmente se señala en la póliza, que en caso de que el fletador no cumpla con la obligación de entregar la mercancía, se obliga al pago del llamado falso flete, al que ya nos hemos referido (131), tal situación puede incluso convenir al fletador, en los casos en que el valor de las mercancías hayan bajado extraordinariamente, o de que exista un peligro inminente de que no le serán pagadas por el destinatario, en virtud de un estado de suspensión de pagos o quiebra de éste. (132).

Otra forma de dar por rescindido el contrato, dando lugar al pago de daños y perjuicios, es la derivada del incumplimiento de una de las partes y que como hemos mencionado en este capítulo, solo indicaremos que tal incumplimiento debe ser probado por la parte que lo invoca, así como el alcance de los daños y perjuicios y su relación causal, con la excepción que señalamos en los casos de cláusula penal.

131.- Ver pag. 43

132.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua.
Op. cit. p. 448

En la mayoría de las actuales pólizas tipo, encontramos -- que para el caso de controversia, las partes se sujetan al arbitraje internacional.

Existen diversos tipos de cláusulas compromisorias, en algunas, cada una de las partes designa un árbitro y en caso -- de discordia, los propios árbitros nombrarán un tercero, o bien, será nombrado por las partes en éste orden de ideas, el laudo será dictado por votación de mayoría, o bien, será válida la decisión del tercero, en todos los casos, el laudo es final y no se admite recurso alguno, aunque su reconocimiento y ejecución puede no lograrse de acuerdo al -- Art. V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (133), el -- cual es obligatorio en nuestro país a partir de 1971.

Es importante señalar al respecto, que no basta con que en la cláusula compromisoria se indique el lugar en donde se sujetarán al arbitraje las partes y el sistema seguido para la elección de árbitros y la forma en que se considerará como sentencia o laudo final, pues se destaca el problema del procedimiento a que deberán ajustarse los árbitros, ya que aunque sean nombrados los de Nueva York o los de -- Londres, como es el caso de la mayoría de las pólizas tipo ésto no implica que las partes no puedan sujetarse a un -- procedimiento convencional, o al regulado en un país deter

minado, como atinadamente lo menciona Ignacio L. Melo, --- quien dice, "Es claro que no necesariamente, el remitir un asunto al arbitraje en estos dos lugares implica que el -- procedimiento corresponda a la Ley de Inglesá o Norteamericana y nótese que de las cláusulas compromisorias transcritas sólo la STB hace referencias a las leyes relativas al arbitraje en Nueva York, no así los otros dos casos, por lo que estimo correcto que aún árbitros de estos lugares - pueden sujetarse a un procedimiento convencional que se -- les proporcione, haciendo especial hincapié en la necesi-- dad que existe del que, por dentro de las cláusulas que -- normalmente se negocian y se adicionan mecanográficamente, se haga mención de esta situación. En caso de la omisión de un procedimiento convencional, en las dos primeras formas compromisorias transcritas, los árbitros deberán aplicar al caso la ley de acuerdo sobre las partes, pero si -- ello no es posible, o no ha sido expresamente acogida una legislación particular, deberá aplicarse la ley o sistema legislativo al cual las partes tengan más cercana o real - conexión." (134).

Al respecto de la cláusula compromisoria, Olivera de Luna, sostiene que a menos de que ésta se sujete a lo establecido por el Código de Comercio, será nula, lo cual es ciertamente falso, ya que si bien es cierto que el Art. 1053 del

134.- Melo y Rufz Ignacio L. y otros. El Arbitraje y el Comercio Internacional. México. U. N. A. M., IMCE, - - ADACI. Coeditores. 1983 p. 453.

código en cita, exige para la validez de estas cláusulas - una serie de requisitos, el Código de Comercio, sólo será aplicable a los actos de comercio, es decir, al Derecho -- Mercantil, más no al Derecho Marítimo, pues este es autónomo e independiente del primero y por lo tanto no le es --- aplicable a la legislación mercantil. (134).

Por último al respecto de la designación de árbitros, es - importante señalar que, si se conviene que éstos serán co- merciantes "commercial men", no se considera dentro de es- ta categoría a los abogados, a excepción de que se dedi- - quen de tiempo completo al arbitraje. (135).

En otro orden de ideas, son causa de rescisión del contra- to a solicitud del fletante:

- 1.- La no presentación de las mercancías en el lugar y épo- ca convenido, debiendo transcurrir en todo caso el tér- mino de las estadías.
- 2.- No concluir la carga, si ésta es por cuenta y riesgo - del fletador, durante el plazo de las contraestadías.
- 3.- La falta del pago del flete, si se estipuló por antici- pado, o en la forma convenida.

134.- Al respecto, queremos insistir en la autonomía del - Derecho Marítimo, con respecto del Derecho Mercantil - ya que por un error legislativo, hay quienes conside- ran que les es aplicable a los contratos de transpor- te por agua, incluido el fletamento.

135.- Melo y Rufz, Ignacio L. y otros Op. cit. p. 455

- 5.- Cargar mercancías no declaradas, siendo éstas peligrosas.
- 6.- La huelga o paros, si así se estipuló.

El fletador puede solicitar la rescisión, por cualquiera de las siguientes razones:

- 1.- La no entrega del buque en la época y lugar convenido.
- 2.- Que el buque sea de una capacidad de carga menor a la contratada.
- 3.- Que el buque entregado no sea el determinado.
- 4.- Falsa declaración de la nacionalidad del buque.
- 5.- Desvío de la ruta sin causa justa.
- 6.- Innavegabilidad del buque no debida a casos de fuerza mayor o fortuitos.
- 7.- La venta del buque, ésta no implica necesariamente la rescisión, ésta sólo se dará si el nuevo propietario desea utilizarlo por su cuenta.

Las causas de fuerza mayor, que originan la terminación del contrato, sin que proceda el pago de indemnización -- son:

- 1.- Pérdida de las mercancías por naufragio, varamiento o apresamiento.
- 2.- Pérdida del buque.
- 3.- Ruptura de relaciones comerciales antes de que zarpe el buque.
- 4.- Prohibición de exportación o importación antes de que zarpe el buque.

5.- Bloqueo económico antes de que zarpe el buque.

La guerra no la consideramos como una causa de fuerza mayor, en base al siguiente razonamiento.

-Comencemos por definir qué es la guerra, ésta es "una lucha armada entre Estados, que tiene por objeto hacer prevalecer un punto de vista político, utilizando medios reglamentados por el derecho internacional." (136).

-Por otra parte un caso de fuerza mayor, debe de ser un -- hecho independiente de la voluntad de quien lo alega, -- que no haya podido preverlo y que no derive de su negligencia.

-En este orden de ideas, es difícil considerar que las -- partes no pudieran conocer un estado de beligerancia, ya que con anticipación a éste, existe un estado tal en las relaciones diplomáticas de los futuros contendientes que permite conocer la posibilidad de que estalle un movi--- miento armado.

-Por esta razón, la guerra debe de considerarse como un -- hecho que por voluntad de las partes en atención a sus --

136.- Rousseau, Charle. Derecho Internacional Público.
Barcelona, Editorial Ariel, S.A. 1966 Tercera Edi---
ción. p. 541

propios intereses, deciden concluir el contrato, a excepción de que el fletamento sea por un tiempo prolongado, por ejemplo 10 años.

-En principio, habrá que distinguir que la guerra comience antes de que zarpe el buque, en ese momento se debe de solicitar la rescisión del contrato; si resulta después de la salida del buque de inmediato se debe de solicitar aunque recordemos que, el buque deberá dirigirse a un puerto cercano al de destino, que sea seguro y además neutral, cobrándose en tal caso el flete en su integridad.

-En éste caso, para saber quién se encuentra legitimado para solicitar la rescisión, debemos atender a la nacionalidad del buque y del propietario de la carga, ya que en base a ésta, se pondrán o no en peligro de ser objeto del derecho de presa, por lo que la parte posiblemente afectada, es quien la puede solicitar.

Habiendo visto las dos clases de contratos de fletamento, podemos concluir que es necesario reformar la Ley de Navegación y Comercio Marítimo al efecto de regular de una manera acorde a la reglamentación internacional los contratos de utilización de buques, separando plenamente -- las dos clases de fletamento que hemos analizado, el subfletamento, el contrato de transporte marítimo y el contrato de transporte de personas.

Por otra parte, las obligaciones de las partes podemos - resumirlas de la siguiente manera:

-Son obligaciones por parte del fletante:

- 1.- Poner a disposición del fletador el buque que ha sido contratado en el lugar y tiempo convenido, en perfectas condiciones de navegabilidad, es decir, en -- condiciones de cargar y descargar las mercancías, -- con la maquinaria y demás implementos en buen estado y funcionando, armado, equipado, con la tripulación suficiente tanto en número como en capacidad técnica para realizar la travesía y con la documentación necesaria.
- 2.- Expedir al fletador los recibos provisionales con la descripción de la carga y posteriormente el conocimiento de embarque respectivo, el que por seguridad jurídica, deberá contener la expresión "según póliza de fletamento" o equivalente.
- 3.- Comenzar el viaje a la mayor brevedad posible una --

vez que se encuentre perfectamente arrumada la carga dirigiéndose al puerto de destino por la ruta acordada y a falta de estipulación expresa, por la que resulte más conveniente y a una velocidad razonable, o bien, no salir del área geográfica que ha sido designada.

- 4.- Prestarle a las mercancías transportadas los cuidados que de acuerdo a la lógica y a la prudencia sean necesarios para su buena conservación, o aquéllos -- que han sido acordados.
- 5.- Contribuir en los casos de averfa gruesa.
- 6.- Entregar la carga al fletador o a la persona legitimada para recibirla.
- 7.- Pagar los daños y perjuicios en el caso de que se -- llegarán a causar.

Son obligaciones por parte del fletador:

- 1.- Entregar la mercancía al fletante en el lugar y época convenidos, debiendo ser estas las precisadas en el contrato y en las condiciones indicadas en él.
- 2.- Entregar al fletante la documentación necesaria en -- la que se autorice la exportación e importación de -- los efectos transportados.
- 3.- Realizar las maniobras de carga y descarga en el --- tiempo convenido.
- 4.- Presentarse a recibir la carga.
- 5.- Contribuir en la averfa gruesa.
- 6.- Pagar los gastos de conservación de las mercancías -

transportadas.

7.- Pagar los daños y perjuicios a que haya lugar.

8.- Pagar el flete.

9.- En el caso del fletamento por tiempo, devolver el buque en las condiciones en que les fue entregado, menos el desgaste natural que haya tenido por su uso normal.

Hemos visto por otra parte, que el contrato de fletamento puede concluir por diversas causas, a saber:

1.- Por haber cumplido las partes con todas y cada una de las obligaciones que les impone el contrato.

2.- Por voluntad de las partes, o de sólo una de ellas, - caso en el que deberá indemnizar a su contraparte.

3.- Por incumplimiento de una de las partes.

4.- Por causas de fuerza mayor que imposibiliten su cumplimiento.

CLASES DE CONTRATO DE FLETAMENTO

Continuaremos la presente tesis, analizando las dos clases del contrato de fletamento, cuyas características y obligaciones hemos estudiado de una manera general en el capítulo precedente.

Así tenemos al fletamento por tiempo y al fletamento por viaje, es necesario hacer notar que, nuestra legislación nacional regula de una manera errónea y limitada el contrato que estudiamos, confundiéndolo además con el contrato de transporte de mercancías por mar en los apartados B, C y D y con el contrato de transporte de personas en el apartado E, del capítulo relativo a los contratos marítimos de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Grave resulta este error legislativo, ya que entre otros problemas podemos señalar aquel en que se encontraría el tribunal para emitir una resolución, pues estaría limitada a flata de disposición aplicable a los principios generales del Derecho Marítimo, así como a los usos y costumbres marítimos, siendo que éstos son posiblemente desconocidos para el enjuiciador, agravándose aún más nuestro problema por otro error en la legislación, a este nos referimos al clasificar el contrato como marítimo, en oposición a la clasificación que se le pretende dar de mercantil por disposición de la ley, con lo que pretende considerarse como nula la cláusula arbitral, siempre que no se -

refiera a un arbitraje internacional, es decir, que una de las partes sea ~~extranjera~~ o bien, nacionales que se sujeten al arbitraje en otro país, ésto si aplicamos estrictamente el Código de Comercio, como ley que regula a los actos de comercio.

1.- EL FLETAMENTO POR TIEMPO

Nos encontramos ante la presencia de un contrato de fletamento por tiempo, "cuando el fletante mediante el pago de un precio determinado o flete, lo pone por entero a disposición del fletador, en perfectas condiciones de navegabilidad, armado y tripulado, por un tiempo convenido en el que deberá realizar los viajes ordenados por el fletador". (137), este período de tiempo puede ser de semanas e incluso de años, dependiendo de la utilidad que quiera darle el fletador.

Este contrato puede ser confundido con la locación del buque, o bien, con el fletamento por viaje, debido a esta situación, debemos proceder a conocer las características -- que los distingue.

El fletamento por tiempo se diferencia de la locación por las siguientes razones:

a).- Posesión del Buque.

137.- Salgado y Salgado, José Eusebio. Seminario Sobre Fletamento. Op. cit.

El fletante conserva la posesión del buque durante la ejecución del contrato, ejerciendo ésta por conducto del capitán, en el segundo caso, el locatario es quien ejerce la posesión del buque, toda vez que éste es el objeto del contrato.

b).- Entrega del Buque.

El buque debe ser entregado perfectamente equipado y tripulado, siendo éstas condiciones obligatorias en el fletamento, mientras que en la locación normalmente estas condiciones se las reserva el locatario.

c).- Objeto del Contrato.

Como antes lo indicamos, en el fletamento el objeto del contrato, es la explotación comercial del buque, en la locación por su parte, lo es la posesión del buque (138), con lo que el locatario además de explotar comercialmente el buque, se encargará de su explotación náutica.

d).- Duración del Contrato.

Generalmente, el fletamento es contratado por un año a diferencia de la locación cuya duración normalmente es mucho mayor, e incluso, se contrata con opción a compra.

Por lo que hace a la distinción con el fletamento por viaje, tenemos:

138.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua.
Op. cit. p. 71.

- a).- En el fletamento por tiempo, el fletante se encarga de los gastos de la explotación marítima y el fletador de los gastos de la explotación comercial pudiendo además éste último, ordenar al capitán los viajes que deberá realizar; en el fletamento por viaje, ambos son a cargo del fletante.
- b).- En el fletamento por tiempo, se determina el área geográfica donde se ejecutará el contrato, mientras que en el fletamento por viaje, se determina la ruta que deba seguir el buque.
- c).- En el fletamento por tiempo, el fletador tiene a su disposición el porte completo del buque, mientras que en el fletamento por viaje, éste puede ser total o parcialmente ocupado.
- d).- Generalmente el fletador por tiempo es un armador que requiere el buque para ampliar su flota y el fletador por viaje es un cargador. (139).
- e).- El objeto del contrato de fletamento por tiempo, es la explotación comercial del buque determinado, mientras que en el fletamento por viaje, lo es la transportación marítima de mercancías en un buque determinado.

Para los efectos de la entrega y recepción del buque, es conveniente tanto para el fletante como para el fletador,

139.- Salgado y Salgado, José Eusebio. Seminario sobre Fletamentos. Op. cit.

la emisión de un certificado de entrega y devolución, el cual deberá ser signado por el capitán, armador y fletador, debiendo contener por lo menos:

- 1.- "Fecha y hora de entrega"
- 2.- "Cantidad de combustible a bordo en el momento de la entrega"
- 3.- "Cantidad de agua en calderas y carbón de cocina" ---
(140).

Usualmente es fijada una fecha de cancelación o rescisión en virtud de la cual, hasta no llegar a esa fecha, el fletador no podrá rescindir el contrato si el buque no le ha sido entregado, o bien, en uso de esta cláusula, el fletante puede manifestar su imposibilidad de entregar el buque antes de esta fecha, debiendo dar aviso al fletador para que éste manifieste si rescindiré o no el contrato, opción que emitirá en un plazo de 48 horas. En todos los casos la fecha de entrega, a diferencia del fletamento -- por viaje, no quiere decir, que llegada ésta deba comenzarse la carga, sino que, a partir de esa fecha, comienza a devengarse el flete.

La entrega del buque no podrá realizarse en días inhábiles, como lo son los domingos, feriados, y aquéllos en --

140.- Bes, J. Fletes y Términos de Embarque. Madrid, Editorial Oficina Central de Marina, Sexta Edición. Traducción S. de Uriarte y Larraondo. p. 19

que por cualquier causa no haya labores en el puerto, como son el mal tiempo, huelga, paros.

La duración del contrato puede expresarse en meses calendario, o sea, por el número de días que éstos contengan, o bien, pueden ser considerados de 30 días exclusivamente siendo ésta última la forma más usual.

En los casos de asistencia y salvamento, los beneficios que se obtengan, se repartirán en igual proporción entre ambas partes, debiendo deducir además del porcentaje de la tripulación, los gastos de reparación o averías, combustible gastado y el flete pactado por el tiempo perdido.

En los casos de avería gruesa y el fletador haya subfletado el buque, no se considerará bajo ningún aspecto el flete original, pero sí será considerado el buque, en el caso de que no exista un subfletamento sólo por cláusula en contrario, el flete contribuirá en la avería (141).

Pasemos ahora a analizar una de las pólizas tipo más utilizadas en la actualidad, como lo es la Baltimé, misma que ha sido aprobada por la Conferencia Internacional del Báltico (BIMCO), y que es utilizada para el transporte de cargas secas; consta de preámbulo y 25 cláusulas en 187 -

141.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua.
Op. cit. p. 83

renglones.

"Adaptado por el Consejo Documentario de la Cámara de Transporte Marítimo del Reino Unido y la Comisión Documentaria del Intercambio de Transporte Marítimo del Japón."

Editada 5/12 1909
Corregida 13/3 --
1911

Corregida 6/3 --
1912

Corregida 10/6 --
1920

Corregida 1/3 --
1939

Corregida 1/1 --
1950

CONFERENCIA MARITIMA INTERNACIONAL Y DEL

BALTICO*

Anterior Conferencia del Báltico y del Mar

Blanco

POLIZA UNIFORME DE FLETAMENTO POR TIEMPO

Código: BALTIME
1939

..... 19 ..
"EL DIA DE HOY POR MUTUO ACUERDO ENTRE ...
..... armadores del buque
denominado de aproximadamente
..... toneladas de registro --
bruto-neto, clasificado.....
..... de caballos de
potencia, con capacidad de carga de aproxi-
madamente
toneladas de peso muerto en franco bordo -
de verano como lo estipula la Junta de Com-
ercio, incluyendo los tanques de combusti-
bles, bodegas, provisiones y calderas de -

*FUENTE:
Chávez Gutiérrez, Eduardo Op. cit.

agua que tiene, de acuerdo con los planos del constructor, pies cúbicos de capacidad para granos fardos, excluyendo los depósitos permanentes de combustibles que contienen aproximadamente toneladas y al estar totalmente cargado, será capaz de navegar a una velocidad aproximada de nudos, con buen tiempo y mar llana, con un consumo de aproximadamente toneladas del mejor carbón (walsh) o aproximadamente toneladas de combustible líquido, ahora en y de fletadores como sigue:"

El preámbulo señala en principio la fecha, la utilidad de esta mención, la encontramos en el caso de duplicidad de contratos, ya que aplicando el principio general del derecho, "primero en tiempo, primero en derecho", tenemos que la primera convención será la que deba de cumplirse y el segundo deberá ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le lleguen a causar.

Posteriormente nos indica la expresión de voluntad de las partes en celebrar el contrato, el nombre del armador como elemento de su personalidad jurídica, la determinación del buque fletado, misma que recordamos es de suma importancia principalmente en este tipo de contratos, por lo que la póliza aunque no lo señale, el fletador podrá exigir que se indique su nacionalidad, ya que ésta puede ser una causa de rescisión del contrato imputable al fletante quien se encuentra obligado al pago de la indemnización correspondiente.

Destacan por su importancia, pues son consideradas como garantías que da el fletante, la mención acerca de la capacidad de carga, con el uso de la expresión "aproximadamente", se le permite cierto margen de diferencia; por otra parte nos señala que esa capacidad habrá de ser considerada "en franco bordo de verano". Así mismo la velocidad y gasto del combustible se indica la expresión "aproximadamente", con la que gozará el fletante de una diferencia entre la velocidad y gastos señalados y los --

reales, pero su inexacta declaración puede ser una causa de rescisión del contrato o reducción del flete pactado.

Finalmente, enuncia la ubicación del buque en la fecha - de la contratación y el nombre del fletador, de donde podremos destacar su personalidad jurídica.

- 1.- "Los armadores fletan y los fletadores adquieren el buque por un período de meses calendarizados a partir del momento en que se les entregue el buque (no incluye los domingos y días festivos obligatorios, a menos que se tome posesión) y se ponga a disposición de los fletadores que será entre las 9:00 a.m. y las 6:00 p.m., o entre las 9:00 a.m. y las 2:00 p.m., si se toma posesión en sábado en
.....
el muelle disponible donde pueda mantenerse siempre a flote y seguro, como lo dispongan los fletadores y estando debidamente acondicionado para el servicio ordinario del transporte de mercancías.
El buque debe ser entregado
..... "

Es importante señalar que ésta cláusula, le da a la póliza el carácter de documento probatorio del contrato de fletamento, pues como vemos establece "Los armadores fletan, ..." ya que recordemos que los contratos lo son, no por la denominación que se les de, sino por los efectos de sus estipulaciones, así tenemos que, aunque se indica en su texto, que se trata por ejemplo de un arrendamiento, se desprende que se trata de un fletamento.

Se estipula el periodo de duraci3n en meses calendario, es decir, que tal expresi3n nos hace pensar que se con-
si-
derar3n los meses por el n3mero de d3as que contengan, - pero de acuerdo con la cl3usula 6ta., relativa al pago - del flete, podemos establecer que los meses ser3n toma-- dos en cuenta de 30 d3as. Por otra parte se se3alan los d3as en que no podr3 hacerse la entrega del buque, a me-- nos de que lo acepte el fletador, as3 como el horario en que deber3 llevarse a cabo y a partir de este momento, - recordemos, se comienza a devengar el flete. Se se3ala adem3s, el puerto de carga, sin especificaci3n del mue-- lle, limit3ndose a indicar el que est3 disponible, que - sea seguro y en el que se puedan efectuar las maniobras de carga.

Por 3ltimo indica la fecha en que deber3 de entregarse - el buque, esta cl3usula debemos de interpretarla en rela-- ci3n con la 22, ya que en principio se nos se3ala un fe-- cha fija, pero a trav3s de la llamada cl3usula de cance-- laci3n, el fletante goza de cierto t3rmino para entregar el buque sin incurrir en responsabilidad.

2.- "El buque deber3 ser utilizado para el tr3fico legal y para el transporte de mercanc3as lega-- les s3lo entre puertos buenos y seguros o luga-- res en donde puede mantenerse a flote con segu-- ridad, dentro de los siguientes l3mites:

.....
.....
No deber3 transportarse ganado en pie, ni mer--

mercancías nocivas, inflamantes o peligrosas - (tales como ácidos, explosivos, carbonato de calcio, ferrosilicón, nafta, líquido para motores, alquitrán o cualquiera de sus derivados)".

Esta cláusula estipula dos puntos importantes, primero la zona geográfica por donde podrá navegar el buque, el que sólo puede llegar a puertos seguros e incluso en lugares que sin ser considerados como puertos, pero que le brinden seguridad de un puerto; por otra parte nos señala de una manera enunciativa las mercancías que debe y las que no debe cargar, por lo que debemos de entender que el buque podrá transportar sólo mercancías que se encuentren dentro del comercio, tanto en el puerto de carga como en el de destino y aquéllas que no pongan en peligro la seguridad del buque y/o la tripulación y aquéllas que en caso de guerra, pudieran considerarse como contrabando.

- 3.- "Los armadores proporcionarán y pagarán las provisiones y salarios, el seguro del buque el aprovisionamiento de pertrechos, suministro y equipo en el cuarto de máquinas y en las cubiertas, así como mantener el estado de plena eficiencia el casco y la maquinaria del buque durante el servicio. Los armadores deberán proporcionar un operador de winches por escotilla. Si requieren más operadores de winchas en tierra."

La importancia de esta cláusula, la encontramos en que -

limita las obligaciones pecuniarias del fletante. Por otra parte se obliga a éste a mantener el buen estado de navegabilidad, por lo que se refiere exclusivamente al casco y la maquinaria, por lo que debemos de considerar como implícitamente obligado a los demás elementos que condicionan el buen estado de navegabilidad, como los son el mantener el buque con la tripulación suficiente tanto en número como en capacidad técnica, la documentación que debe llevarse, el avituallamiento general del buque y la maquinaria necesaria (winches) para realizar las maniobras de carga y descarga.

Por último, lo obliga a tener un operador por cada escotilla y si hicieran falta, será obligación del fletador proporcionarlo a su costa, debiendo ser este operador una persona calificada para desempeñarse en su función.

4.- "Los fletadores deberán proporcionar y pagar todo el carbón, incluyendo el carbón de calderas, combustible líquido, agua para calderas, derechos portuarios, pilotaje, (sea obligatorio o no), práctico para el cruce de canales, (excepto los que correspondan al capitán, oficiales y tripulación). Cargos por cruce de canales, muellaje y otros derechos y gastos, incluyendo cualquier impuesto estatal o municipal en el extranjero: pero también pagarán todo derecho de muelle, portuario y de tonelaje que se apliquen en los puertos de entrega y devolución del buque (a menos que se haya incurrido en gastos por --

transportar el cargamento antes de la carga, arrumaje, estiba (incluyendo maderas de estiba y tarimas, a menos que se encuentren a bordo), descargar, pesar, tarjar y entregar la carga, inspeccionar las escotillas, suministrar los alimentos a los oficiales y hombres a su servicio, cualquier otro cargo y gasto sea el que fuere, incluyendo detención y cuarentena (incluyendo los costos de fumigación y desinfección).

Todos los cabos, esligas y esloras, corredores especiales que actualmente se usan para cargar y descargar y cualquier engranaje especial, incluyendo cabos especiales guindalezas y cadenas requeridas por la aduana en el puerto para amarras, correrán por cuenta del fletador. El buque debe estar equipado de winches, grúa de pescante móvil, rondanas o tagos ordinarios capaces de manejar pesos superiores a dos toneladas."

Esta estipulación obliga al fletador al pago de los gastos comerciales que implica la navegación, enumerando éstos en forma limitativa, mereciendo mención especial el pago que deberá hacer, por la alimentación de los oficiales y hombres que estén a su cargo. Por otra parte, obliga al fletante a tener en buen estado el equipo necesario para cargar y descargar mercancías de peso superior a dos toneladas.

5.- "Los fletadores pagarán por el flete \$
.....
por cada 30 días, empezando de acuerdo con la cláusula 1, hasta la devolución a los armadores.
El pago del flete se deberá de hacer en efectivo, en sin descuento, cada 30 -

dfas, por adelantado.

De no cumplirse el pago, los armadores tendrán el derecho de retirar el buque del servicio de los fletadores, sin notificación de protesta y sin que interfiera ninguna Corte o formalidad de protesta y sin perjuicio de ninguna demanda que los armadores puedan, por otra parte hacer contra los fletadores bajo las condiciones del contrato de fletamento".

Esta cláusula resulta importante, ya que a primera impresión parece que transgrede el Art. 17 constitucional (142), toda vez que el fletante aparentemente se hace justicia por su propia mano, al retirar el buque del servicio en virtud del incumplimiento en el pago del flete, rescindiendo de esta manera el contrato de manera unilateral y sin que medie resolución judicial que así lo decrete.

En realidad estamos ante la presencia del llamado pacto comisario, institución que surge en el Derecho Romano, en el que únicamente se le aplicaba a la compra-venta, pero que en la actualidad se le puede aplicar a casi todos los contratos, no sólo a los bilaterales, sino además a algunos unilaterales.

De esta manera y en virtud del acuerdo de voluntades, el fletante rescinde el contrato sin perjuicio de que posteriormente demande al fletador el pago de los daños y perjuicios que le haya causado.

142.- Art. 17.- "...ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma..."

Por otra parte si la rescisión es injustificada, será el fletador quien demande al fletante el pago de la indemnización correspondiente; en este orden de ideas consideramos que para proteger al fletador debería de mediar una notificación, en la que se le de un término prudente al fletador, bien para que cumpla con su obligación, o manifieste lo que a su derecho convenga.

7.- "El buque debe ser devuelto a la expiración del contrato de fletamento en las mismas condiciones que cuando se entregó a los fletadores (salvo los daños y desgastes naturales por el uso) en un puerto libre de hielos, a opción de los fletadores en
.....
entre las 9:00 a.m. y las 6:00 p.m. y las 9:00 a.m. y las 2:00 p.m, los sábados, pero el día de la devolución, no podrá ser en domingo o en días festivos obligatorios. Los fletadores darán a los armadores una notificación, con no menos de diez días de anticipación, señalando el puerto y el día aproximado en que el buque será devuelto. En caso de que el buque reciba instrucciones de continuar en un viaje que exceda el margen de vencimiento del contrato, los fletadores continuarán con el uso del buque a fin de que se les permita completar el viaje, siempre y cuando esté razonablemente calculado para que la duración del mismo permita la devolución en fecha próxima a la acordada para la terminación del contrato y por cualquier fecha que exceda de la terminación, los fletadores pagarán al tipo de flete que rija en el mercado, en el caso de que sea superior al estipulado en la póliza."

Mediante la incorporación de esta cláusula, el fletador se ve obligado a dar aviso al fletante del lugar y época en que devolverá el buque, a fin de que éste realice los trámites necesarios para la recepción, otorga por otra parte, la posibilidad de ampliar el término del contrato hasta la conclusión de un último viaje, siempre y cuando dicha prolongación no exceda sensiblemente de la fecha acordada para la entrega del buque, cabe recordar que el capitán no está obligado a iniciar viaje alguno, que notoriamente prolongue la terminación del contrato, por último establece las bases para la determinación del flete causado por el tiempo extra, el que no podrá ser inferior al pactado originalmente, aún en el caso de que haya bajado en el mercado.

8.- "Toda la capacidad de carga del buque, incluyendo los espacios legalmente permitidos sobre cubierta, estarán a disposición de los fletadores, reservándose los espacios convenientes y suficientes para el capitán, oficiales, tripulación, aparejos y otros accesorios, mobiliario, provisiones y tiendas".

A través de esta estipulación, se pone a disposición de los fletadores todos los espacios de carga del buque, notamos que no señala expresamente estos lugares, por lo que consideramos que el capitán en última instancia será quien resuelva al momento de carga, cuáles no se podrán considerar como espacios de carga, toda vez que él es el

responsable desde el punto de vista de derecho público, del estado de navegabilidad del buque, dentro del que se encuentra la buena estiba y arrumaje en sus bodegas.

9.- "El capitán deberá realizar los viajes con la mayor diligencia posible y deberá prestar la ayuda acostumbrada con la tripulación del buque. El capitán estará bajo las órdenes de los fletadores en lo que respecta al empleo de agentes u otros arreglos. Los fletadores indemnizarán a los armadores por todas las consecuencias o responsabilidades derivadas de que el capitán, oficiales o agentes hayan firmado conocimientos de embarque u otros documentos, así como del cumplimiento de manera equivocada de las órdenes, también lo hará por cualquier irregularidad en la documentación del buque o por llevar sobre-carga de mercancía.

Los armadores no serán responsables de faltantes, mezclas, marcas, ni por el número de piezas o paquetes, o por daños o demandas de la carga, causados por la mala estiba o por otras razones.

Si los fletadores tienen razón para estar descontentos con la conducta del capitán, oficiales o ingenieros, los armadores al recibir detalles sobre la queja, deberán investigar inmediatamente sobre el particular y de ser necesario y factible, considerar en hacer el cambio en las designaciones."

Aquí observamos que el fletante pone bajo las órdenes del fletador, los servicios del capitán, en lo que respecta a la actividad comercial que éste tendrá que reali

zar, sobre todo si el buque será utilizado para ejecutar transporte de mercancías, o bien ser subfletado y ésta es la razón por la que el fletador responderá ante el fletante, cargadores o subfletadores de las faltas del capitán o demás oficiales, tanto en lo que respecta a la navegación, como a la carga.

Debemos recordar que en principio, que el armador está obligado a entregar un buque armado y equipado, en perfectas condiciones de navegabilidad, este estado lo tendrá en buque, cuando cuente entre otros aspectos con una tripulación suficiente, tanto en número como en aptitudes técnicas, por lo que llegado el caso de una falta grave del capitán o de los oficiales o cualquier otro dependiente del armador, en que el fletador se viera obligado a indemnizar a la persona que sufra daños y perjuicios, podrá repetir la acción en contra del fletante, e incluso, si es el armador quien demanda el pago de daños y perjuicios, el fletador tendría la posibilidad de reconvocar la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios que se le causen.

La parte final del precepto, nos indica la posibilidad de solicitar el cambio del capitán, oficiales o ingenieros, pero por su redacción vemos que no se obliga al fletante a reemplazarlos, al establecerse "y de ser necesario y factible considerar un cambio en las designaciones"

por ésto y retomando la idea del perfecto estado de navegabilidad del buque, creemos que el armador se encuentra obligado al cambio solicitado, máxime si se le ha entregado una acta circunstanciada de los actos en base a los que se solicita, por lo que responderá incluso de los daños y perjuicios que llegara a causar, ya que repetimos, es un incumplimiento de las obligaciones del fletante.

10.- "Los fletadores deberán proporcionar al capitán todas las instrucciones para la navegación y el capitán e ingenieros deberán llevar los registros exactos y completos accesibles a los fletadores y sus agentes."

Las instrucciones a que se refiere esta cláusula, son relativas a los viajes y rutas que se deben de seguir.

Por otra parte, sabido es que, es una obligación del capitán, el llevar en orden los libros del buque, éstos deben de estar al alcance de los fletadores y sus agentes, ya que de lo establecido en éstos, pueden derivarse causas para rescindir el contrato, o bien solicitar una reducción en el flete, si por ejemplo la velocidad y gasto de combustible no son los garantizados por el fletante.

11.(a).- "En caso de entrada en dique seco o de otras medidas adoptadas para mantener la eficiencia del buque, o cuando por deficiencia en el personal o en el abastecimiento de pertrechos por los armadores, descompostura de la maquinaria, daños al casco u otros accidentes, se obsta-

culice o se impida la operación del buque, y dicha detención se prolongue por más de 24 horas consecutivas, no se pagará el flete por el tiempo perdido, durante el tiempo que el buque no esté en posibilidad de desempeñar de inmediato el servicio requerido. Cualquier flete que se haya pagado por adelantado deberá de ajustarse de acuerdo a lo anterior."

Se señalan algunas de las causas por las que se puede -- suspender el pago del flete, condicionándolas a que la - detención del buque se prolongue por más de 24 horas con - secutivas, pero recordemos que independientemente de la suspensión en el pago, el armador es responsable de los daños y perjuicios ocasionados, si se llegara a probar - que las causas de suspensión son derivadas de un estado de innavegabilidad anterior a la entrega del buque, no - provinientes de vicios ocultos; en el mismo orden de --- ideas, si el buque no cuenta con los pertrechos necesaa- rios para concluir un viaje normal, no se puede conside- rar que el buque se encuentra en condiciones de navegabi- lidad y por tal se origina el pago de la indemnización - correspondiente.

11.(b).- "En caso de detención del buque a - causa de un temporal, al ser condu- cido al puerto, o al anclaje o al - transitar hacia muelles poco profun- dos o hacia rfos o puertos o barra- s o si sufre un accidente en su carga cualquier detención del viaje y/o - gasto que resulte de esa detención será por cuenta del fletador, aún -

gasto que resulte de esa detención será por cuenta del fletador, aún si dicha detención y/o gasto o la razón por la que se incurre en cualquiera de estas causas, se debe o contribuye a negligencia de los empleados del armador".

Esta sección nos indica los casos en que la inactividad del buque no será causa para suspender el pago del flete, la primera de ellas resulta un tanto injusta, ya que es considerada como una causa de fuerza mayor, en tanto que las demás pueden ser causadas por una orden del fletador y de ahí su responsabilidad. Si esta causa es debida a un acto negligente de la tripulación, debemos de tomar en cuenta lo expuesto en relación a las condiciones de navegabilidad y su conexión con las aptitudes técnicas de la tripulación.

- 12.- "Siempre que sea posible la limpieza de las calderas deberá de hacerse durante el viaje y de no ser posible esto, los fletadores proporcionarán a los armadores el tiempo necesario para la limpieza de éstas. En el caso de que el buque sea detenido por más de 48 horas, el flete se suspenderá hasta que esté listo".

Establece una nueva causa de suspensión en el pago del flete, sólo se nos hace interesante apuntar que, al entregarse el buque, las calderas deben de encontrarse limpias por considerarse éstas como parte de la maquinaria, por -

analogía, que debe de encontrarse funcionando y en buenas condiciones de uso, como presupuesto del estado de navegabilidad, máxime si las primeras 48 horas, que impliquen su limpieza son por cuenta del fletador.

13.- "Los armadores únicamente serán responsables por demora en la entrega del buque, o por demora, pérdida o daños a la mercancía a bordo durante la vigencia de esta póliza, si tal demora o pérdida ha sido causada por una falta de la debida diligencia por parte de los armadores o su gerente en poner el buque en las debidas condiciones de navegabilidad y pertrechado para el viaje, o cualquier otro acto personal u omisión o falta de los armadores o sus gerentes. Los armadores no serán responsables en ningún otro caso por daños o demora alguna, cualquiera que sea la causa, aún cuando sea causada por negligencia u omisión personal de los armadores. Los armadores no serán responsables por pérdida o daños originados por o a resultas de una huelga, paros o restricciones laborales (incluyendo al capitán, oficiales y tripulación), o bien sean parciales o generales."

De una manera aparentemente limitativa, esta cláusula establece las causas por las que los armadores serán responsables por la demora en la entrega del buque, así como la pérdida o daños a la mercancía, decimos aparentemente limitativa, ya que debemos recordar la amplitud de la expresión "en poner el buque en las debidas condiciones de navegabilidad", por todas las implicaciones que -

lleva aparejadas, en cuanto a qué es una responsabilidad del fletante.

"Los fletadores serán responsables por la pérdida o daño causado al buque o a los armadores por cargar mercancías contrariamente a lo establecido en esta póliza, o por la incorrecta o negligente carga de combustible, estiba o descarga de mercancías, o cualquier acto impropio o negligente de su parte o de su personal."

La segunda parte de esta estipulación, debemos de interpretarla en conjunción con la cláusula segunda, misma -- que nos establece el tipo de carga que podrá transportarse en el buque, prohibiéndose estrictamente la carga de mercancías peligrosas, de ahí la responsabilidad que le señala al fletador la última parte de la cláusula 13, -- responsabiliza al fletador por los daños ocasionados al buque o a los armadores, además de los causados por acciones u omisiones incluso negligentes del fletador o de sus dependientes.

14.- "Los fletadores o sus agentes adelantarán al capitán si así se les requiere, - los fondos necesarios para los gastos ordinarios que se realicen por cuenta del buque en los puertos de carga, con un interés del 6% a.p. esta cantidad se deducirá del flete del buque".

Mediante la inserción de esta cláusula se obliga al fletador a adelantar parte del pago de flete, limitándose -

el interés que se genere, es de hacerse notar que tal --
disposición, no se refiere a un préstamo al armador, si--
no a un adelanto del flete, tal aclaración es necesaria
si consideramos que en ocasiones se ha resuelto que di--
cho adelanto en ningún caso será devuelto al fletador, -
no así si se trata de un préstamo.

15.- "No se ordenará al buque, ni se le obliga--
rá a entrar:

- a). Ningún lugar donde haya fiebre o epi--
demias, o al que el capitán, los ofi--
ciales o la tripulación no estén le--
galmente obligados a seguir el buque;
- b). A ningún lugar cerrado por hielos, o
cualquier lugar donde las luces, fa--
ros, marcas y sean expuestos a ser re--
tiradas a causa del hielo a la llega--
da del buque, o donde exista riesgo -
de que generalmente el buque no pueda
llegar al lugar o salir de éste, des--
pués de haber completado su maniobra
de carga o descarga debido a los hie--
los. Si debido a los hielos el capi--
tán considera peligroso permanecer en
el lugar de carga o descarga por tem--
mor a que el buque quede atrapado en
los hielos y/o dañarlo, tiene liber--
tad para navegar a un lugar libre y -
conveniente y esperar nuevas instru--
cciones por parte del fletador.

La detención no prevista, provocada por -
cualquiera de las causas mencionadas en -
el párrafo anterior, correrán por cuenta
del fletador".

Señala esta estipulación, algunas de las causas por las -
cuales no se podrá dirigir el buque a un determinado puer--

to, por no ser considerado como seguro, por lo que tal cláusula debe interpretarse de una manera enunciativa, ya que existen diversas causas además de las señaladas, por las que un buque no está obligado a dirigirse, entrar o permanecer en un puerto.

Por último, obliga al fletador a prever las causas señaladas, dado que si llegaran a ocurrir, el será responsable por los daños y perjuicios que se llegarán a producir.

16.- "En caso de que el buque se pierda o extravíe, se suspenderá el pago del flete a partir del día que se haya perdido. Si no se puede señalar con fecha exacta de la pérdida, se pagará medio flete a partir de la fecha en que se calcule debió llegar al puerto de destino. Cualquier flete que haya sido pagado por adelantado, deberá ser ajustado de acuerdo a lo anterior.

Esta cláusula establece una nueva causa por la cual se suspenderá el pago del flete, o bien que el pago será del 50% durante un tiempo, pero no debemos de considerar que la pérdida del buque y su posterior recuperación, prolonga la fecha de su devolución, ya que ésta no varía, es decir, si a los nueve meses de contratado un fletamento por un año, se pierde el buque durante un mes, al recuperarlo, no continuará el fletador con su utilización durante los tres meses que le faltaban al ocurrir la pérdida, sino solamente por los dos restantes a la fe

cha de terminaci3n del contrato.

17.- "Si se requiere, el buque trabajar3 dfa y noche, los fletadores reembolsar3n a los armadores sus gastos por todo el tiempo - extra pagado a los oficiales y a la tripulaci3n, de acuerdo a las horas y tarifas estipuladas en el reglamento de trabajo - del buque".

Esta cl3usula es bastante clara, por lo que no requiere - comentario alguno, s3lo nos limitaremos a recordar que el trabajo nocturno aquf estipulado es un derecho y no una - obligaci3n del fletador.

18.- "Los armadores tendr3 el derecho de retenci3n sobre toda la carga y subfletes pertenecientes a los fletadores por tiempo, y cualquier flete por conocimiento de embarque para todas las reclamaciones, durante la vigencia de este contrato, y los fletadores tendr3n el derecho de retenci3n sobre el buque por la cantidad que - hayan pagado por adelantado y no se devengue.

Como vemos, tal estipulaci3n establece los derechos de retenci3n de que gozan las partes y las causas por las cuales podr3n ejercitar este derecho, solamente mencionaremos, que el fletante no podr3 retener mercancfa alguna - que no pertenesca al fletador, s3lo podr3 retener el flete que el transporte de 3stas cause, ya sea derivado de - un subfletamento o de un contrato de transporte de mercan

cfas por mar; esta retención debe ser solicitada a el -- juez competente de la localidad donde sean descargadas, o del lugar en donde se habrá de efectuar el pago, para que éste por su parte ordene a el subfletante o destinatario de la carga, que no efectúe el pago, apercibiendolo de doble pago en caso de hacerlo.

19.- "Cualquier salvamento o asistencia a -- otros buques serán para beneficio de -- los armadores y de los fletadores por partes iguales, después de deducir la parte proporcional correspondiente al capitán y a la tripulación y todos los gastos legales u otros gastos, incluyendo el flete pagado bajo este contrato por el tiempo perdido durante el -- salvamento, así como reparación de daños y el carbón o combustible líquidos utilizados; Los fletadores estarán --- obligados por todas las medidas tomadas por los armadores para asegurar el pago del salvamento y para ajustar el monto total.

Nos encontramos en la anterior transcripción, dificultad para su correcta interpretación, sólo habrá de considerarse cuáles son los "otros gastos" a que se refiere la póliza, ya que lógicamente, sólo debemos de incluir a -- los que sean considerados como legales, aunque en un --- principio sean soportados por una de las partes, ésta -- puede repetirlo en contra de su causante.

Por último obliga solidariamente al fletador, por las --

consecuencias de las medidas que tome el fletante para asegurar el pago del salvamento, debiéndose considerar por ésto, en atención a la equidad, que el fletante también se encuentra obligado solidariamente por las medidas que tome el fletador para el mismo efecto, ésto como una excepción a la regla general, que establece que la solidaridad, no se presume, sino que debe originarse de la ley o de la voluntad de las partes.

20.- "Los fletadores tendrá el derecho de subfletar el buque siempre y cuando lo notifiquen debidamente a los armadores, pero los fletadores originales continuarán siendo responsables ante los armadores por la correcta ejecución del presente contrato".

Como vemos se autoriza de ésta manera al fletador a subfletar el buque, es de considerarse que la expresión "lo notifiquen debidamente a los armadores", se refiere a la autorización que éstos deben de dar, no simplemente a un aviso, ya que el fletante, puede objetar por una razón justa que se lleve a cabo tal contrato, en este orden de ideas, aunque no se de la autorización a que nos referimos y se llegará a subfletar el buque, el contrato es existente y válido, pero da causa suficiente al fletante para rescindir el contrato original y obligar al fletador al pago de los daños y perjuicios causados, teniendo presente, que al rescindir el fletamento y continuar el

subfletador en disposición del buque, dentro de los perjuicios causados se encuentra una cantidad equivalente a la del subflete.

En el caso de que sí se autorize el subfletamento, el fletador original, continúa siendo responsable de las obligaciones que le impone el contrato de fletamento, por lo que su violación, aún por parte del fletador, puede originar la rescisión e indemnización correspondiente independientemente de que pueda repetir la acción en contra de éste.

21.(A).- A menos que lo autorice el armador, no se podrá ordenar al buque que continúe a ningún lugar o ningún viaje, ni podrá ser utilizado para ningún servicio que lo lleve a zonas de peligro como resultado de cualquier amenaza de guerra, operaciones bélicas, actos de piratería o de hostilidades, o por daños contra éste por cualquier otro buque o su carga, por cualquier persona, corporación o Estado, revolución, guerra civil, levantamiento o aplicación de legislación internacional ni ser expuesto de ninguna forma a cualquier riesgo o penalidad que consecuentemente llevará una sanción, ni transportar mercancía alguna que pueda exponerlo a cualquier riesgo de apresamiento, captura, sanciones u otras interferencias de ligeros o partes en conflicto o por cualquier Gobierno o regla".

Como se destaca de la lectura de la primera parte de la cláusula 21, trata de proteger de cualquier riesgo provocado por el hombre, a la tripulación, buque y mercancías.

Debemos de señalar que, la guerra sólo será causa de rescisión del contrato, cuando afecte al buque o a las mercancías, o bien, cuando se afecte la zona geográfica por donde ha de transitar el buque si así conviene a las partes al ser fletado el buque por un corto período de tiempo.

- (B).- "En el caso de que el buque se acerque o sea ordenado hacia tal zona, o sea expuesto de manera alguna a los riesgos señalados: 1.- Los armadores estarán autorizados, de tiempo en tiempo, para asegurar sus intereses en el buque y/o cualquiera de estos riesgos en los que está susceptible de verse involucrado, de la manera que más le convenga, los fletadores deberán reembolsar a los armadores por la prima demandada. 2.- No obstante los términos de la cláusula 11, el flete deberá de pagarse por todo el tiempo perdido, - incluyendo pérdida originada o lesiones del capitán, oficiales o tripulación, o a la acción de la tripulación a rehusarse a continuar a dicha zona o a ser expuesto a tales peligros".

De esta manera se responsabiliza al fletador por los daños y perjuicios causados a la tripulación, buque o mer-

cancias, al encontrarse la nave dentro de una zona peligrosa, aunque no se encuentre en esta área por una orden del fletador, en algunos casos es posible que se pudiera considerar como avería gruesa, si por ejemplo el capitán ordena el desvío de la ruta a causa de un huracán, teniendo como único refugio un puerto que resulte riesgozo.

Por otra parte lo obliga de la prima extra que se deba cubrir a los aseguradores, al ser llevado el buque a una zona peligrosa, así como al pago del flete por el tiempo perdido y por último lo hace responsable por los accidentes que sufra la tripulación aunque laboralmente el fletante también es responsable.

La siguiente sección es opcional y deberá borrarse a menos que sea convenida.

(C).- "En caso de que los salarios del capitán, oficiales y/o tripulación o el costo de las provisiones y/o tiendas de cubierta y/o cuartos de máquinas, y/o prima del seguro sean incrementadas a causa de o durante la existencia de cualquiera de las causas mencionadas en la sección (A), la cantidad de cada incremento deberá agregarse al flete y ser pagado por los fletadores en beneficio de la cuenta de los armadores, dicha cuenta será cubierta mensualmente."

Esta sección enuncia algunos de los daños que pudieran -

ocasionarse al armador, por infringir las prohibiciones señaladas en la primera sección, al ser opcional su estipulación, creemos que pudiera considerarse que tales daños no serán responsabilidades del fletador, es decir se está limitando su responsabilidad, ya que de transgredirse la sección (A), el fletador se responsabiliza de todos los daños y perjuicios que se llegaran a causar, y los indicados son jurídicamente los únicos, por los que respondería el fletador.

(C).- "El buque estará en libertad para - cumplir cualquier orden o instru-
cciones tales como zarpadas, arriba-
das, rutas, escalas, destinos, en-
tregas, o cualquier otra orden dada
por el Gobierno de la nación bajo -
cuyo pabellón navega el buque, o --
cualquier otra persona o persona --
(corporación) actuando o intentando
actuar con la autoridad de dicho Go-
bierno o por cualquier comité o per-
sona que tenga bajo los términos --
del seguro de riesgos de guerra el
derecho de dar órdenes o instruccio-
nes sobre el buque.

De una manera enunciativa, esta sección nos establece - las causas por las que el buque podrá no cumplir las ór-
denes para la navegación que le indique el fletador, --
quien incluso podrá perder la totalidad del porte del -
buque de que dispone, sin que ésto implique una rescii-
sión del contrato, suspensión o reducción en el pago --
del flete, lo cual resulta injusto, pues hace sostener

sobre sólo una de las partes, parte de los riesgos a los que puede enfrentar el buque durante la navegación, aunque bien es cierto, tales ordenes pueden ser originadas en virtud de una causa de terminación del contrato como son la guerra y las rebeliones entre otros, y en virtud de estas el gobierno bajo cuyo pabellón navega el buque, puede dar ordenes al capitán que aunque causen daños y perjuicios al fletador éste no podrá exigir su pago, aun que dichas ordenes no sean dadas por un gobierno reconocido internacionalmente.

(E).- "En caso de que la nación cuyo pabellón navega el buque, se vea involucrado en una guerra, hostilidades, operaciones bélicas, revolución o levantamiento, tanto los armadores como los fletadores pueden cancelar el contrato y a menos que se acuerde de otra forma, el buque deberá ser devuelto a los armadores en el puerto de destino o, si está impedido debido a lo estipulado en la sección (A), de llegar a entrar a éste, entonces se dirigirá a un puerto abierto y seguro designado por el armador, después de descargar las mercancías.

Esta sección es clara, regula únicamente el lugar en donde deberá de devolverse el buque anticipadamente por la causa indicada, sólo debemos señalar que, el acuerdo a que se refiere, puede tener lugar con posterioridad a la firma de la póliza de fletamento, por otra parte el puerto que designe el armador debe de ser el más cercano al puerto de destino de las mercancías que se transportarán

en él, de lo contrario, se causarán daños y perjuicios - al fletador, quien puede estar cumpliendo un contrato de transporte, o bien, un subfletamento.

(F).- "Si en cumplimiento a los estipulado en esta cláusula, alguna acción se - lleva a cabo o no se ejecuta, no debe juzgarse como desviación".

Esta estipulación, marca simplemente una aclaración en cuanto a la interpretación que deba de darse a la sección (D) y que en su momento comentamos.

22.- "En caso de que el buque no sea entregado en la fecha aproximada al día - del mes de de , los fletadores tendrán la opción de cancelación, los fletadores, si es necesario, - deben notificar dentro de las 48 horas - después de recibir el aviso, si cancelan y devolverán el buque o acuerdan una próroga para la cancelación.

El uso de esta cláusula de cancelación, es muy importante, pues aminora el pago de los daños y perjuicios que - tenga que solventar el fletante en vista de su incumplimiento, ya que por ejemplo, si se avisa al fletador con 72 horas de anticipación a la fecha, que no podrá llegar evidentemente le causarán daños y perjuicios, por lo que puede obligar al fletante a cubrirlos. Por otra parte, si no se utilizara esta estipulación, el fletante se vería obligado a llevar el buque al puerto de entrega aún

con fecha posterior a la señalada para la cancelación y entonces el fletador podrá o no rescindir el contrato.

23.- "Cualquier disputa que resulte durante la vigencia de este contrato, deberá ser remitido para su arbitraje en Londres (o cualquier otro lugar convenido), debe ser designado un árbitro por los armadores y otro por los fletadores, y en caso de que los árbitros no llegaran a ponerse de acuerdo sobre una decisión, se debe citar a un tercero en discordia, para que resuelva por ellos el laudo de los árbitros o del tercero en discordia, es final y obligatorio para ambas partes."

Esta cláusula es clara, pues ambas partes se someten a un juicio arbitral para el caso de un conflicto durante la vigencia del contrato, desde nuestro punto de vista el contrato concluye con la entrega del buque fletador, o bien con la entrega de las mercancías transportadas, por lo que si resulta alguna acción posterior, debe deducirse ante el juez competente, de acuerdo con el domicilio de la parte demandada.

Una vez decretado el laudo, si la parte afectada no cumple voluntariamente, se debe solicitar al juez competente que ordene su cumplimiento, si el arbitraje es internacional y ha de cumplirse fuera del país en donde fue dictado, deberá legislarse el laudo, en el consulado de la nación en donde habrá de cumplirse y presentárselo posteriormente ante el tribunal competente solicitando -

su reconocimiento y ejecución.

Por último, la designación del tercer arbitro en discordia, consideramos debe estar a cargo de los árbitros designados por las partes.

24.- "Las averfas gruesas, deberán ajustarse de acuerdo a las Reglas de York y Amberes de 1950. El pago del flete no contribuirá a la averfa gruesa."

Es pertinente hacer la aclaración que la última revisión hecha a las Reglas de York y Amberes, fue en 1974 en Hamburgo y la póliza que analizamos es de fecha anterior, por lo que probablemente las nuevas pólizas, las sujeten a esta última revisión, pero su contenido no se ve afectado sustancialmente.

Recordemos que por regla general, el flete debe contribuir a la averfa gruesa, pero nada impide que las partes de común acuerdo, como en el particular, disponga el contrario.

25.- "Los armadores pagarán una comisión de a por cualquier flete pagado bajo la vigencia de este contrato, pero en ningún caso de lo necesario para cubrir los gastos actuales de los corredores y una tarifa razonable por su trabajo, si el total de flete no se paga --

por cancelación o rescisión de este -- contrato por cualquiera de las partes, la parte responsable deberá indemnizar a los corredores, contra la pérdida de su comisión.

En el caso de que las partes estén de acuerdo en cancelar este contrato, los armadores indemnizarán a los corredores contra cualquier pérdida de su comisión, pero en todo caso, la comisión no debe exceder al corretaje por el -- flete de un año."

Esta estipulación es clara y no necesita explicación alguna, por lo que sólo subrayaremos, que en caso de rescisión del contrato imputable al fletador, éste deberá pagar la comisión por corretaje, misma que no excederá del importe de la comisión por corretaje por el flete de un año, como lo expresa la parte final de la póliza, pero - debido a que el corredor no es parte del contrato, puede éste demandar al fletante y obligarlo a su pago y éste - podrá a su vez repetir la acción en contra del fletador o llamarlo como tercero a que le pare perjuicio la demanda en el caso de México.

2.- EL FLETAMENTO POR VIAJE

Podemos definir el fletamento por viaje, como aquél "contrato por el cual una parte denominada fletante, pone a disposición de otra, llamada fletador, un buque, para -- que la totalidad de su porte, o parte de él, sea destinado al transporte de mercaderías, en uno o más viajes estipulados, mediante un precio." (143).

Procedamos ahora a diferenciar este contrato con aqué--- llos con los que puede existir una confusión. Habiendo ya señalado las diferencias existentes con el fletamento por tiempo en el inciso anterior, nos toca distinguirlo del contrato de locación del buque, del cual se diferencia por las siguientes razones:

a).- Posesión del Buque.

Al igual que en el caso del fletamento por tiempo, el fletante conserva en todo el tiempo la posesión del buque, mientras que en la locación es el locatario quien ejerce ésta, por ser precisamente la posesión del buque el objeto del contrato.

b).- Entrega del Buque.

En el fletamento por viaje, el buque es entregado por el fletante, perfectamente armado y equipado, con la tripulación suficiente tanto en cantidad como en capacidad técnica, mientras que en la loca---

143.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por Agua.
Op. cit. p. 87

ción, estos factores son proporcionados por el locador.

Continuemos nuestro análisis, anotando las diferencias que encontramos con el contrato de transporte de mercancías por mar.

a).- El contrato que nos ocupa, es pactado para la realización de un transporte de mercancías, con la totalidad de su porte, o bien en alguna de sus bodegas; por su parte el contrato de transporte de mercancías por mar, no se tiene derecho a ninguna parte específica del buque (144), a menos que sea contratado con el fletamento.

b).- La disposición del porte del buque, es exclusiva del fletador, en el contrato de transporte, son varios los cargadores que lo utilizan. (145).

Hemos estudiado ya las características esenciales del contrato que analizamos, en el capítulo relativo a las obligaciones de las partes, por lo que nos limitaremos a señalar que son a cargo del fletante, las explotaciones náutica y comercial del buque, así como de los gastos que éstas originen; es importante así mismo señalar que, en este tipo de convenciones, es donde toman importancia los conceptos de estafas, sobreestafas y con--

144.- Malvagni, Atilio. Contratos de Transporte por ---
Aqua. Op. cit. p. 89

145.- Ibidem. p. 89

traestadfas.

La Póliza General de Fletamento por Viaje, conocida mundialmente como Póliza Gencon, es utilizada para cualquier tipo de tráfico. Elaborada en el año de 1922, por la Conferencia del Báltico y Mar Blanco, actualmente Conferencia Marítima Internacional y del Báltico, contiene 15 cláusulas en 182 renglones.

"Aceptada por el Comité Documentario de la Cámara de Transporte Marítimo del Reino Unido"

RECOMENDADA

Publicada para entrar en vigor después del 15 de Septiembre de 1922.*

Código (Sólo para ser utilizada en el tráfico que no exista GENCON en vigor otra forma aceptada).

"..... 19

1.- EL DIA DE HOY POR MUTUO ACUERDO ENTRE

.....

armadores del buque

de aproximadamente toneladas de registro bruto -

neto y con capacidad de carga de aproximadamente to-

neladas de peso muerto, ahora en

y se espera esté listo para la carga de acuerdo con este

fletamento

y los señores

de

como fletadores.

Que el mencionado buque procederá a

..... o tan cerca como pueda llegar -

con seguridad, permaneciendo siempre a flote, y de ahí --

tomará un cargamento completo (si el embarque de la carga

sobre cubierta fuere acordado, será por cuenta y riesgo -

de fletador) de

FUENTE: Chávez Gutiérrez, Eduardo Op. cit.

(los fletadores proporcionarán todas las paletas y/o maderas para estiba y cualquier separación requerida, los armadores permitirán el uso de cualquier madera para estibar a bordo si se requiere) las cuales los fletadores mismos se comprometen a embarcar una vez cargado procederá a

.....

.....

según lo ordenado después de la firma de los conocimientos de embarque, o tan cerca como sea posible llegar con seguridad permaneciendo siempre a flote, y de ahí entregará el cargamento por un flete pagadero --- (por la cantidad entregada-tomada como sigue)

....."

Inicia la presente póliza, señalando el día de su contratación, dato importante si resultara la existencia de dos contratos para ejecutarse durante fechas similares, debiendo de considerar que el más antiguo debe ser el preferido.

Continúa indicando la expresión de voluntades de las partes para la celebración del contrato, el nombre de los armadores y del buque, por lo que es indispensable que el fletador solicite que se señalen los datos que considere necesario saber, acerca de la personalidad jurídica de los armadores, como es el caso de su nacionalidad y la del buque, ya que estos datos pueden originar la rescisión del contrato.

En seguida nos menciona la cantidad de toneladas de peso bruto o neto que es capaz de cargar, así como su capacidad de

peso muerto, datos que son considerados como una garantía establecida por el fletante, por lo que en su caso de una inexacta declaración, puede considerarse la rescisión del contrato y consecuentemente el pago de los daños y perjuicios a que haya lugar, en prevención de lo anterior y gracias al uso de la expresión "aproximadamente" en el caso de esta cláusula, se ha interpretado tanto por la jurisprudencia como la doctrina internacional, hasta con un 20% de diferencia sin que se incurra en una causal de rescisión.

Señala posteriormente el nombre de los fletadores, así como el de las personas que en representación de éstos concluirán el contrato, en este lugar se puede la nacionalidad de los fletadores incluso de los propietarios de las mercancías para los efectos antes citados.

Indica posteriormente el puerto en donde habrá de iniciarse la carga, señalando expresamente que en caso de no ser considerado seguro, se procederá a un lugar cercano en donde pueda estar el buque con seguridad; obliga por otra parte a los fletadores, por todas las consecuencias que se deriven por cargar sobre cubierta, siempre y cuando se haya acordado en tales términos, ya que en todo caso es necesaria la autorización del fletador para poder cargar sobre cubierta; obliga además al fletador a proporcionar todos los materiales necesarios para la estiba y arrumaje, por lo que en el caso de que no se puedan realizar estas maniobras por no contar con éstos, la pérdida de tiempo es por cuenta del fletador, aún

en el caso de que la carga sea obligación del armador.

Por último, nos señala el puerto de destino, mismo que podrá indicarse después de la firma de los conocimientos de embarque respectivos, reservándose el fletante la posibilidad de descargar en otro puerto, en virtud de que el original sea considerado inseguro. Concluye señalando la tarifa de flete que será pagado, estableciendo la posibilidad de ser pagado en base a la cantidad cargada, o bien, a la cantidad descargada,

2.-"Los armadores serán responsables por la pérdida o daño de las mercancías, o por retraso en la entrega de éstas, solamente en el caso de que la pérdida, el retraso o el daño hayan sido causados por una estiba incorrecta o negligente de las mercancías (a menos de que la estiba haya sido realizada -- por parte de los expedidores, sus estibadores o sus empleados), o por falta personal de la debida diligencia por parte de los armadores o su gerente, para hacer que el buque esté en todos los aspectos en un buen estado de navegabilidad y para asegurar que esté adecuadamente tripulado, equipado y -- aprovisionado, o por la acción u omisión -- personal de los armadores o su gerente.

Los armadores no serán responsables por ninguna pérdida, retraso o daño que se origine por cualquier otra causa, incluso por negligencia o falta del capitán, de la tripulación o alguna persona empleada por los armadores a bordo o en tierra, por cuyos actos será responsable a no ser por ésta cláusula, o por negligencia que derive de la innavigabilidad del buque al efectuarse la car-

ga o al comienzo del viaje o en cualquier --
otro momento.

Los daños causados por contacto, derrame, --
olor o evaporación de otras mercancías, o --
por naturaleza inflamable, o explosiva o em-
balaje insuficiente de otras mercancías no --
serán considerados como originados por la es-
tiba inadecuada o negligente, aún cuando de
hecho ésta haya sido la causa".

La cláusula transcrita tiene un doble efecto, primero limita
la responsabilidad del armador, estableciendo posteriormente
la llamada cláusula de negligencia, cuyo efecto es hacer ---
irresponsable al fletante por los actos u omisiones del capi-
tán o de la tripulación o cualquier otra persona dependiente
de éste.

La parte final de la estipulación, nos parece ciertamente --
ilegal, ya que el obligado a la estiba de la mercancía, será
el responsable por los daños y perjuicios que ésta provoque,
independientemente de la obligación del capitán de vigilar --
la estiba y arrumaje del buque, como factores que influyen --
en el buen estado de navegabilidad de éste, de ahí que resul-
te ilícito y consecuentemente nulo el convenir acerca de la
irresponsabilidad de una parte por un hecho que pudiera cons-
tituir un delito, como pudiera ser un daño en propiedad aje-
na aunque doctrinalmente la llamada cláusula de negligencia
sea aceptada como válida, tomando en consideración que si --
el transportista puede exonerarse de sus propias culpas, con
mayor razón podrá hacerlo de las del personal que tiene bajo

su cargo y del cual es responsable. (146).

3.- "El buque tiene libertad para hacer escalas en cualquier puerto o puertos, en cualquier orden y con cualquier propósito, para zarpar sin práctica, para remolcar y/o ayudar a buques en todas situaciones, y también para desviarse con el propósito de salvar vidas o bienes."

La importancia de esta cláusula deriva de la posibilidad -- que se otorga al fletante para desviarse de la ruta pactada por cualquier causa, sin que ésto constituya una causa para rescindir el contrato, además de posibilitarlo para salir o entrar a un puerto sin el auxilio de un práctico, sobre el particular debemos recordar que en ocasiones es obligatorio el uso del práctico, tanto para la salida como para la entrada del buque, obligación que proviene por disposición legal, no sujeta a la voluntad de las partes.

En tales condiciones, el fletante responderá por los daños y perjuicios que se causen, en virtud de hacer escala y desviarse de la ruta establecida, a excepción de que se deba a un caso de fuerza mayor o con la finalidad de salvar la vida humana, es decir, que existe una causa justa, de igual manera, responderá por los daños y perjuicios que se causen por haber zarpado sin práctico, si tal obligación deriva de

146.- Salgado y Salgado, José Eusebio. El Conocimiento de Embarque y su Reglamentación Internacional. Op. cit. p. 54.

una disposición legal.

4.-"El flete se deberá pagar al contado y sin descuento a la entrega del cargamento, al tipo medio de cambio que rija el día o días de pago; los consignatarios de la carga estarán obligados a pagar durante la entrega, el flete acordado si lo requiriese el capitán o los armadores. De requerirse, los fletadores adelantarán fondos para desembolsos ordinarios del buque en el puerto de carga, al tipo de cambio más alto, sujeto a un dos por ciento para cubrir el seguro y otros gastos."

De esta forma se determina la forma de pago del flete, además de la base para el cálculo, si el pago deberá de efectuarse en moneda extranjera, además de señalar un momento de pago diverso al acordado en principio, o sea al acabar de entregar la carga, de ésta manera el pago se podrá hacer conforme se lleve a cabo la descarga.

Finaliza obligándose al fletador a otorgar un adelanto al armador, para que éstos sean utilizados exclusivamente para el pago de gastos ordinarios del buque en el puerto de carga y en caso de ser requerido dicho préstamo, pagará el fletante un 2% que podrá ser utilizado para el pago de la prima del seguro de la mercancía por el fletador.

5.-"El cargamento deberá ser puesto al costado del buque, de tal forma que -

éste pueda tomar las mercancías por -- sus propios aparejos y embarcar la totalidad de la carga en días de trabajo corridos. Los fletadores facilitarán y pagarán a los hombres necesarios en tierra o a bordo de las barcas para hacer el trabajo de ahí y el buque tendrá que izar la carga a bordo. Si la carga se efectúa por elevador, -- las mercancías habrán de ser puestas -- libres de gastos en las bodegas del buque, pagando a los armadores sólo los gastos del arrumaje. Cualquier pieza o bulto de mercancías que pesen más de dos toneladas, serán cargadas, estibadas y descargadas por los fletadores por su cuenta y riesgo. El tiempo de plancha comenzará a contar a la 1:00 p.m., si la notificación de listos para la carga se pasa antes del medio día y a las 6:00 a.m., de -- día siguiente laborable, si la notificación se pasa durante las horas de -- oficina después del medio día."

Es importante señalar así mismo, que no se puede obligar a través de este contrato, a un tercero como lo es el destinatario de la carga a pagar el flete, ya que el único -- obligado a su pago lo es el fletador.

La notificación deberá darse a los embarcadores, Sres.
.....
El tiempo perdido en la espera de muelle -- contará como tiempo de carga.

Es importante la determinación que se hace acerca del lu-

gar en donde se habrá de considerar como entregada la carga, para los efectos de la responsabilidad sobre ésta, al designarse al costado del buque, ubicando la carga en éste lugar se perfecciona la entrega y a partir de este momento, el armador se constituye como depositario de las mercancías a --- transportar.

Señalándose las estadías por días corridos, no se considerarán excluidos los inhábiles, aunque por disposición de la -- ley, no se deba trabajar en tales días, lo cual no significa una prohibición, ya que puede ser salvada pagando una cantidad extra a los trabajadores.

Obliga por otra parte a los fletadores, a contratar y pagar a los estibadores necesarios para efectuar la carga, aunque ésta se encuentre ya bajo el depósito del armador, por lo -- que éste será responsable por los daños y perjuicios que se causen durante las operaciones de carga.

Al designarse la carga por elevador, se establece un momento distinto en el que habrá de considerarse la entrega de las - mercancías para los efectos del depósito, ya que ahora son - las bodegas del buque el lugar en donde se realizará la en-- trega, lo cual no implica que durante la estiba sean respon-- sables los fletadores los daños y perjuicios que se causen, ya que el arrumaje puede estar a cargo del fletante.

Debido a la importancia que representa el computo de los ---

dfas en que se llevará a cabo la carga y descarga de las mercancías, se expresa claramente la forma en que se comenzará a contar, es pertinente aclarar que, de acuerdo a la interpretación que hacemos de esta cláusula en base a la expresión "del día siguiente hábil", los domingos y días inhábiles, no se considerarán, sólo para los efectos de la entrega del buque y no para el tiempo de plancha, por esta misma razón, es importante que los fletadores citen los nombres de las personas a las que habrá de darse la notificación de listos.

Por último es importante señalar que, los días de espera de muelle serán computados como tiempo de plancha.

6.- "Las mercancías serán recibidas por los comerciantes por su cuenta y riesgo al costado del buque y no más lejos del alcance de sus aparejos y será descargado en días de trabajo corridos. El tiempo de plancha comenzará a la 1:00 p.m., si la notificación de listos para la descarga se da antes del medio día y a las 6:00 a.m., del día siguiente laborable si la notificación se hace después del medio día.
El tiempo perdido en espera de muelle, contará como tiempo de descarga."

Así se fija con precisión el lugar en donde se entregará la mercancía, para que se tenga en consideración para los efectos de que el capitán sea relevado de su carácter de depositario.

En este orden de ideas, sólo serán excluidos los sábados, -- domingos y los días festivos, para la entrega de la mercan-- cía, es decir, no se podrá obligar a los destinatarios a recibir la carga en éstos días, pero si existe un congestiona-- miento del puerto sí se tomarán en cuenta como tiempo de des-- carga, si la autoridad ordena trabajar obligatoriamente esos días.

7.- "Se concederán a los comerciantes diez días corridos de demoras a la tarifa de por día o prorratea, por la fracción del día... pagaderos día por día conjuntamente para -- los puertos de carga y descarga".

Sólo será necesario tener presente que dentro del término de diez días que se señalan, debe tomarse en cuenta los domin-- gos y los días no laborables e incluso aquellos que por mal tiempo o por causas de fuerza mayor no sea posible trabajar.

8.- "Los armadores tendrán el derecho de reten-- ción sobre las mercancías por el flete, fal-- so flete, las demoras y los daños por reten-- ción. Los fletadores serán responsables -- por el falso flete y demoras (incluyendo da-- ños por retención), en los que se incurra -- en el puerto de descarga, pero solamente en la medida en que los armadores no hayan po-- dido obtener el pago de los mismos, ejercer-- rán el derecho de retención sobre la carga.

De esta manera se establece el derecho de retención que tie-- nen los armadores sobre el total de la carga, derecho que se

rá ejercido exclusivamente para la obtención del pago del -- flete, falso flete, demoras y los que se originen por la pro pia retención, como lo es el depósito, de acuerdo a la reda cción de la cláusula, no podrá ejercitarse este derecho para asegurar el pago de las averfas.

Es importante aclarar que la retención sólo se podrá ejercer sobre mercancías que sean propiedad del fletador, toda vez - que si el fletante retiene mercancías propiedad de un terce ro, como lo es el destinatario de la carga, automáticamente se responsabiliza por los daños y perjuicios que le ocasio nen, mismos que podrá repetir en contra del fletador, quien sí es parte del contrato y obligado a cubrir esos conceptos.

Por otra parte recordemos que, si se ha estipulado que el - pago del flete se efectuará con posterioridad a la entrega de las mercancías, la retención no podrá invocarse para ase gurar su pago.

9.-"El capitán firmará los conocimientos de embarque al tipo de flete que se le pre senten, sin perjuicio de lo dispuesto - en la presente póliza de fletamento, pe ro la cantidad que importe el flete de los conocimientos de embarque, deberá - ser menor que el importe total obtenido por el fletamento; la diferencia deberá pagarse al capitán en efectivo al momento de firmarse los conocimientos de em barque."

Para entender el contenido de esta estipulación, es necesar-

rio recordar que el objeto del contrato, es la transportación de mercancías en un buque determinado, es decir, la esencia del contrato no le permite al fletador convertirse en armador, lo que sí podrá hacer el fletante a tiempo, pues podrá subfletar el buque, locarlo, o bien dedicarlo al transporte de mercancías como buque de línea regular.

Es de suma importancia para los armadores, vigilar que los conocimientos de embarque que firme el capitán, contengan la expresión "según póliza de fletamento" o alguna similar, ya que en el caso de conflicto con un tercero propietario del conocimiento de embarque, le serán aplicables una diferente reglamentación, como lo es la que regula el contrato de transporte de mercancías por mar.

10.- "La cláusula de huelga, cláusula de guerra y la cláusula de hielos, se especifican en la parte final."

11.- "Si el buque no estuviera listo para la carga (se halle atracado o no), en o antes del los fletadores tienen la opción de cancelar el contrato, esta opción debe ser notificada, si se les solicita por lo menos con 48 horas antes de la llegada del buque al puerto de carga. Si se va a retrasar el buque, los fletadores deberán ser informados tan pronto como sea posible y si el buque se retrasa con más de diez días después del día fijado en que se espera esté listo para la carga, los fletadores tienen la opción de cancelar este contrato, a menos de que la fecha de cancelación haya sido acordada."

Recordemos que a pesar de la existencia de una fecha de cancelación, no significa que si el fletador cancela, o más bien, rescinde el contrato, se le exime del pago de los daños y perjuicios que se causen en virtud del retraso del buque que deberá pagar el fletante; sólo debemos de considerarla como forma que utiliza el fletante para aminorar sus gastos, ya que le da la oportunidad de no hacer llegar el buque al puerto de carga para que una vez ahí, el fletador decida si utiliza o no su opción de cancelar el contrato. Por otra parte, llegada la fecha de cancelación sin que se haya solicitado el ejercicio de su opción, o con posterioridad a ésta el fletador podrá o no cancelarlo.

12.- "Las averfas gruesas se solucionarán de acuerdo a las Reglas de York y Amberes de 1950 y los propietarios de la carga pagarán la parte correspondiente a las mercancías en averfas gasto, aún si las mismas se utilizaron por negligencia o falta de los empleados del armador. (Ver cláusula 2)".

Debemos hacer hincapié, en que el año de 1950 se considera en esta póliza, ya que nuestra fuente es de fecha anterior a la última revisión de las Reglas de York y Amberes de 1974.

En otro orden de ideas la contribución que se señala en las averfa gasto, debe de considerarse en principio al fletador, quien podrá repetir su pago en contra de los propietarios de la carga ya que de otra manera no se podrá cobrar a estos últimos este cargo por no ser parte del contrato, por otra parte.

esta contribución nos parece ilegal, en cuanto su cobro se derive de un gasto negligente o que sea debido a una falta de los empleados del armador, toda vez que en tales supuestos, no se trataría de una averfa gasto, de acuerdo a la naturaleza de éstas, ya que recordemos que son los gastos efectuados por el capitán exclusivamente y que además sea extraordinario y repercuta en preservar de un peligro las propiedades comprometidas en la aventura marítima, independientemente que nos remita a la cláusula segunda, que se refiere a la irresponsabilidad de los armadores por los actos u omisiones de sus dependientes.

13.- "La indemnización por incumplimiento de este contrato de fletamento o la proveniente de daños justificados, no excederá del valor estimado del flete."

La cláusula transcrita es clara, sólo habremos de comentar que establece un máximo del importe de los daños que se obliga a pagar cualquiera de las partes en el caso de daños y perjuicios, por lo que se deberá acreditar su existencia, relación causa y su monto.

14.- En cada caso el armador deberá nombrar su propio corredor o agente en los puertos de carga o descarga.

De esta manera el armador se obliga a tener un representante en los puertos en que llega el buque, quien en virtud -

de la representación, se le puede obligar a representar al armador.

15.- "..... % del corredor sobre el importe del flete será pagadero por

.....
.....

En caso de no ejecutarse el contrato, por lo menos un tercio del corretaje - sobre la cantidad estimada del flete y el falso flete deberá ser pagado por los armadores a los corredores como in demnización por los gastos y el trabajo de éstos últimos. En caso de más -- viajes la cantidad de la indemnización deberá ser mutuamente acordada."

La claridad de esta cláusula no representa problema alguno, por lo que cualquier comentario sería acioso.

CLAUSULA GENERAL DE HUELGA

"Ni los fletadores ni los armadores será responsables por las consecuencias de huelgas o paros que impidan o retrasen el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones estipuladas - en este contrato.

Si hay una huelga o paro que afecte la carga de la mercancía o una parte de ésta, cuando el buque esté listo para zarpar de su último puerto y en cualquier momento del viaje hacia - puerto o puertos de carga, o después de la llegada a éstos, el capitán o los armadores pueden pedir a los fletadores, -- que declaren estar de acuerdo en estimar los días de plancha como si no hubiera huelga o paro. A menos que los fletadores hayan dado dicha declaración por escrito (por telegrama, si es necesario) dentro de las 24 horas, los armadores tendrán la opción de cancelar este contrato. Si parte de las mercan-

cias ya han sido embarcadas, los armadores deben zarpar con la misma (el flete deberá pagarse unicamente por la parte que haya sido embarcada), teniendo libertad durante el trayecto para completar su capacidad de carga con otras mercancías que correrán por su propia cuenta.

Si la huelga o paro que afecta la descarga de la mercancía o durante o después de la llegada del buque, en o fuera del puerto de descarga y el conflicto ha sido solucionado en un lapso de 48 horas, los consignatarios tendrán la opción de mantener en espera el buque hasta que la huelga o paro esté por terminar, a cambio del pago de media demora después de que expire el tiempo dispuesto para la descarga, o de ordenar que el buque se dirija a un puerto en donde pueda descargar con seguridad sin riesgo de ser afectado por la huelga o paro. Tales ordenes deben darse dentro de las 48 horas posteriores a que el capitán o los armadores hayan notificado a los fletadores de la huelga o paro que afecta la descarga. Al entregarse la carga en dicho puerto, todas las condiciones de este contrato de fletamento y del conocimiento de embarque, deberán de aplicarse y el buque deberá recibir el mismo pago que si hubiera descargado en el puerto original de destino, excepto si la distancia del puerto que sustituye el original exceda de 100 millas náuticas, en cuyo caso el flete por las mercancías a entregarse en el puerto de sustitución aumentará en proporción a la distancia".

La cláusula general de huelga, nos parece injusta y protectora de los intereses de los armadores, pero de acuerdo a la teoría general de los contratos es totalmente válida.

En su inicio declara irresponsable a las partes de las consecuencias de la huelga o paro, pero a lo largo de su texto hace descansar sobre el fletador las consecuencias de éstos ya que si afecta a la carga tiene una doble opción, en principio o cancela el contrato y cada parte soporta sus daños y perjuicios, o bien, acepta considerar el tiempo perdido -

como tiempo de carga, si afecta por otra parte la descarga, tendrá que elegir en ordenar que el buque se dirija a otro puerto, que si resulte alejado por más de 100 millas náuticas, deberá pagar el flete en exceso, o bien aceptar que el tiempo perdido sea considerado como tiempo de descarga, entendiéndose entonces, las estadfas, sobreestadfas y contraestadfas, con la única contraprestación del pago del 50% de las sobreestadfas exclusivamente.

Es importante señalar que, es una obligación de los armadores dar aviso a los fletadores de la huelga o paro que afecta la descarga, ya que si no es dado tal aviso, no correrá el término de que goza el fletador para aceptar una de las opciones que se le otorgan.

Por otra parte y de acuerdo a la redacción de la cláusula, sólo regula los casos de huelga o paro de los trabajadores portuarios en cualquiera que toque el buque, pero no regula el caso de que la huelga sea por parte de la tripulación, caso en el que consideramos que el fletante, deberá indemnizar a su contraparte por todos los daños y perjuicios que le ocasione, pero recordemos que tal indemnización, no podrá ser superior a una cantidad equivalente al flete, lo que nuevamente es conveniente para el armador, ya que limita su responsabilidad y en el caso del fletador por no ser daños y perjuicios lo que paga en el caso de huelga o paro, sino estadfas, sobreestadfas, contraestadfas y por último - si continúa la huelga o paro, los daños y perjuicios que se

causen, los que ya podrán limitar al pago del flete, por lo anterior el fletador se verá obligado a elegir la opción de cancelar el contrato y soportar sus pérdidas si se vió afectada la carga, o bien, enviar al buque a un puerto sustituto en el que quizá tendrá que pagar el flete extra.

CLAUSULA GENERAL DE GUERRA

"Si la nación bajo cuyo pabellón navega el buque se viere involucrada en un acto de guerra y la seguridad de la navegación de ésta se viere entonces en peligro, cualquiera de las partes podrá entonces cancelar el contrato y si se cancela, la mercancía que haya sido embarcada deberá descargarse, ya sea en el puerto de carga o si el buque ha iniciado el viaje, en el puerto seguro más cercano a cuenta y riesgo de los fletadores o los dueños de la carga.

Si debido al rompimiento súbito de hostilidades las mercancías embarcadas o por embarcarse en este contrato, o parte de ellas, se convierte en un contrabando de guerra, ya sea absoluto, condicional o expuesto a ser confiscado o retenido de acuerdo a la legislación internacional o a la proclamación de cualquiera de las partes beligerantes, cada parte tiene la opción de cancelar el contrato en lo concerniente a las mercancías y las mercancías de contrabando que hayan sido embarcadas podrán entonces ser desembarcadas, ya sea en el puerto de carga, o si el viaje se ha iniciado, en el puerto seguro más cercano por cuenta de los dueños de la carga, los armadores tienen el derecho de llenar con otras mercancías en el lugar del contrabando.

Si en el puerto en el que el buque tiene que cargar bajo este contrato es bloqueado, el contrato será nulo e inválido en relación a las mercancías que habrán de embarcarse en dicho puerto.

Ningún conocimiento de embarque debe ser firmado para ningún puerto bloqueado y si el puerto de destino se declara bloqueado, después de que haya sido firmado el conocimiento de embarque, los armadores deberán descargar las mercancías

cas, ya sea en el puerto de carga, si el barco no ha zarpado aún, mediante el pago de los gastos de descarga, por parte de los fletadores, o si ya zarpó, descargará en el puerto seguro de la ruta, el cual será ordenado por los cargadores, o si no se da ninguna orden, se descargará en el lugar más cercano al puerto original de destino, mediante el pago del flete total".

La primera parte de la cláusula, da la oportunidad a cualquiera de las partes de rescindir el contrato, sin que se paguen daños y perjuicios a la parte afectada, si la nación del pabellón del buque se viera involucrado en un acto de guerra, pero habrá que tener cuidado en su contratación, ya que si el buque se encuentra navegando, quien corre con los riesgos es únicamente el fletador, ya que muy dudosamente se podrá hacer responder a los propietarios de la carga, si es persona distinta del fletador, ya que éstos no son parte del contrato y por tanto no son obligados.

Continúa autorizando a las partes a rescindir el contrato sin el pago de los daños y perjuicios causados, si la mercancía resulta contrabando de guerra, o si el puerto de carga es declarado bloqueado, al inicio de la segunda parte, se da a entender que se podrá rescindir el contrato aunque sólo sea por la parte de la mercancía afectada, "o por embarcarse bajo este contrato, o parte de ellas", pero posteriormente se considera una rescisión parcial, por lo que sólo se pagará el flete por la mercancía transportada. "cada parte tiene la opción de cancelar este contrato en lo concerniente a las mercancías " "Los armadores tienen el dere-

cho de llenar con otras mercancías el lugar del contrabando" lo anterior se presta a dificultar la interpretación, considerando por nuestra parte y sobre todo en el caso de que se haya fletado el total del porte del bloque, debe de interpretarse como una rescisión parcial, es interesante resaltar -- que si el buque se encuentra navegando, los riesgos derivados por contrabando son para ambas partes, pero la descarga se realizará en el puerto seguro que sea designado por el -- fletador, siempre y cuando se encuentre en la ruta aunque no resulte el más cercano al puerto de destino, si no existe designación, se descargará en el puerto seguro más cercano al de destino aunque no se encuentre en ruta, debiendo pagar el flete total y no proporcional, a excepción de que se designe un puerto sustituto alejado por más de 100 millas náuticas del puerto de descarga.

CLAUSULA GENERAL DE HIELOS PUERTOS DE CARGA

A).- "En el caso de que el puerto de embarque esté innaccesible a causa de hielos cuando el buque esté listo para -- zarpar desde su último puerto o en cualquier momento durante el viaje, o si la llegada del buque, o en caso de congelamiento después de la llegada del buque, el capitán por temor de quedar atrapado en el hielo, está en libertad de zarpar sin la mercancía y este contrato será -- nulo e inválido".

Este inciso es claro, sólo señalaremos que los gastos serán -- soportados por la parte que los haya erogado, debiendo consi-

Los puertos está cerrado por hielos, el capitán o los armadores están en libertad ya sea de embarcar parte de la carga en puerto seguro y llenar en cualquier otro puerto por su cuenta como estipula en la sección (b), o declarar el contrato como nulo e inválido, a menos de que los fletadores estén de acuerdo con embarcar el cargamento completo en puerto seguro.

D).- Esta cláusula de hielos no se aplicará en primavera.

Encontramos aquí una causa convencional de rescisión a favor del armador sin que lógicamente se origine el pago de una indemnización alguna, pero habremos de considerar que si el puerto sustituto se encuentra alejado por más de 100 millas náuticas, los gastos correrán por cuenta del armador de acuerdo a la clara justicia, siempre y cuando el puerto sea seguro y el más cercano, causándole con esto menores erogaciones a los fletadores.

· PUERTOS DE DESCARGA

A).- "Si los hielos (excepto en primavera), impiden que el buque llegue al puerto de descarga, los consignatarios de la carga tendrán la opción de mantener el buque en espera hasta que vuelva a abrir el puerto a la navegación y pagar las demoras, o bien ordenar que el buque se dirija al puerto más próximo y accesible donde pueda descargar con seguridad, sin riesgo de ser detenido por hielos. Tales ordenes deberán darse 48 horas después de que el capitán o los armadores notifiquen a los fletadores de la imposibilidad de alcanzar el puerto de destino".

De esta manera, se origina un cambio al inciso (b) de la --

derar el temor, siempre y cuando éste sea fundado, en caso de que no resulte así procederá al pago de los daños y perjuicios causados

B).- "Si durante las operaciones de carga el capitán, por temor a ser atrapado por hielos, juzga pertinente abandonar el puerto, tiene libertad para hacerlo con la carga que tenga embarcada en el buque y proceder a cualquier otro puerto o puertos, con la opción de completar el cargamento para beneficios de los armadores para cualquier puerto o puertos incluyendo el de descarga. La parte de las mercancías que sean embarcadas bajo este contrato deberá ser enviada a su destino por cuenta del buque mediante el pago del flete, siempre y cuando no se causen gastos extras a los consignatarios de la carga, el flete se pagará por la cantidad entregada (en proporción si es una sola cantidad), todas las condiciones se regirán por la póliza de fletamento".

Nuevamente debemos señalar que, el temor del capitán debe de ser fundado, ya que en caso contrario, aún aplicando la cláusula de negligencia, se podrá alegar un estado de innavegabilidad del buque, por no contar con un capitán eficientemente capacitado para cumplir con su función.

Por otra parte debemos de indicar que la mercancía embarcada en todo caso, deberá ser enviado a los destinatarios de la carga, aunque resulten gastos extras debiendo ser pagados por el armador, ya que si no los envía, continuará ésta bajo su custodia y responderá por los daños y perjuicios que se causen por el retraso en su entrega.

C).- "En caso de que más de un puerto de carga y si uno de -

parte anterior de la cláusula general de hielos, ya que se obliga al fletador en todo caso debemos de considerar a los fletadores, ya que los consignatarios de la carga no son -- parte del contrato, y sólo podrán ser considerados como ter-- ceros, en estos casos al aceptar cualquiera de las opciones que se le brinden, a optar por hacer que espere el buque y tomar en cuenta el tiempo perdido, como tiempo de descarga o enviarlo a puerto seguro corriendo los gastos extras por su cuenta, a excepción de los causados en virtud del trasla-- do del buque, de acuerdo al mismo razonamiento utilizado al interpretar el inciso (C) de la parte anterior.

Por último debemos hacer hincapié, en que es una obligación del armador el dar la notificación al fletador de que el -- puerto se encuentra cerrado por hielos, ya que si lo omite, no correrá el término indicado y consecuentemente no corre-- rán las estadías.

B).- "Si durante la descarga el capitán por temor de que el buque quede atrapado por hielos juzga pertinente abandonar el puerto, está en libertad de hacerlo con la -- carga que se encuentra a bordo y proceder al puerto -- más cercano accesible en donde pueda descargar con se-- guridad."

De esta manera, el armador podrá incurrir en un acto que -- causándole daños y perjuicios al cargador, se libera de pa-- go, ya que tal actitud le ha sido autorizado por éste, siem-- pre y cuando el temor sea fundado.

C).- Al entregar la carga en el mencionado puerto, todas --

Las condiciones del conocimiento de embarque deberán de aplicarse y el buque deberá recibir el mismo flete que si hubiera descargado en el puerto original de -- destino, excepto que la distancia del puerto por el -- que se sustituye el original exceda de 100 millas náu-- ticas, en cuyo caso el flete por las mercancías a en-- tregarse en el puerto de sustitución aumentará en pro-- porción a la distancia."

Con la inclusión de este inciso, debemos de considerar que toda sustitución de puerto que exceda de 100 millas náuti-- cas, origina el pago del flete causado, variando de esta -- manera la interpretación a los incisos (b), y (c) de la -- parte primera y (a) y (b) de la parte segunda, de ahí la -- importancia y trascendencia de esta estipulación.

A lo largo de este capítulo hemos estudiado las dos cla-- ses del contrato de fletamento, sus cláusulas y las dife-- rencias existentes con otros contratos con los que es sus-- ceptible de confundirlos, como son la locación del buque y el transporte marítimo de mercancías.

Analizamos una por una todas las cláusulas que contienen -- dos de las pólizas más utilizadas en el tráfico marítimo, como son la "BALTIME" y la "GENCON", aunque debemos de re-- cordar que estas son susceptibles de ser modificadas a vo-- luntad de las partes, por ejemplo podemos citar que no ex-- existe cláusula referente al arbitraje en la Póliza Gencon y por su parte la Póliza Baltime, no hace referencia a la ley adjetiva que se aplicará a este procedimiento, mismas que podrán estipularse mecanográficamente, sin mayor pro--

blema.

Por otra parte podemos darnos cuenta que ambas convenciones protegen más los intereses del fletante, ejemplificando nuestra afirmación con la cláusula sexta de la Póliza - Baltimé, que autoriza a éste a retirar el buque, en el caso de incumplimiento en el pago del flete, sin que medie notificación o procedimiento judicial o arbitral alguno, - lo cual consideramos lesiona derechos irrenunciables del fletador, por lo que podrá éste en su caso, demandar el pago de la indemnización a que haya lugar, considerando tal cláusula además como no puesta. O bien la cláusula general de huelga de la Póliza Gencon, que inicia estableciendo que las partes no serán responsables de los daños que se causen en virtud de una huelga, pero hace descansar en el fletante los daños y perjuicios que se llegarán a causar.

CONCLUSIONES

Podemos concluir la presente tesis, proponiendo la definición que esbozamos en el primer capítulo de este trabajo, así tenemos que entendemos por fletamento a aquel contrato en virtud del cual, una persona llamada fletante, pone a disposición de otra denominada fletador, un buque designado o por designar, por un tiempo determinado o por uno o varios viajes, mediante un precio cierto y en dinero denominado flete.

La naturaleza jurídica de este contrato, la encontramos en la prestación de servicios, mismos que serán prestados por el fletante en uso de un buque determinado, la tripulación de éste y el personal que éste tenga contratado para cumplir con el objeto del contrato, que en el caso del fletamento por tiempo es la explotación comercial del buque, mientras que en el fletamento por viaje es la transportación de mercancías en un buque determinado.

En este orden de ideas, y dentro de la teoría general de los contratos, podemos clasificarlos como: Bilateral, Comutativo, Consensual en Oposición a Formal, Consensual en Oposición a Real, Internacional, pero susceptible de ser nacional, Marítimo, Nominativo, Principal, Oneroso y de Tracto sucesivo.

Dentro de la anterior clasificación, cabe hacer especial

hincapió en que se trata de un contrato marítimo y no mercantil como se ha intentado clasificar por diversos autores, por lo que en ningún caso le será aplicable el Código de Comercio, aún cuando éste considera al transporte marítimo como un acto comercial y por tanto sujeto a su régimen, pues por encima de este ordenamiento, se encuentra -- nuestra Constitución Federal, que le da clara autonomía al Derecho Marítimo y por lo tanto le es inaplicable al Derecho Mercantil, a las relaciones marítimas y de esta manera se hace necesario reformar el citado código en su Art. 75 frac. VIII, y en consecuencia urgiría la adición en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, de un capítulo procedimental, para la tramitación de los litigios que versen sobre esta materia, así como para la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales, a los que actualmente se les --- aplica el Código de Comercio.

Los elementos personales del contrato son fletante y fletador, mientras que los elementos reales son el buque, el -- flete y en el caso del fletamento por viaje las mercancías que se transportarán.

El documento en el que se plasma este contrato, es conocido como póliza de fletamento, cuya existencia no es obligatoria en nuestro país, ya que como hemos visto, tiene el -- carácter de consensual, no obstante lo anterior, por seguridad jurídica de las partes es importante su suscripción la cual se facilita por el uso de las llamadas pólizas ti-

po, que no son otra cosa más que formatos impresos que contienen las cláusulas necesarias para agilizar la contratación, pero susceptibles de ser canceladas o de imponerle nuevas estipulaciones.

No debemos confundir este documento con el conocimiento de embarque, ya que su utilidad y características son diversas, pues éste además de ser un título de crédito, representa el recibo de las mercancías por parte del fletante y por otra parte, aún en el caso de que sea elaborado en virtud de un contrato de fletamento, puede hacer las veces de un documento probatorio de la existencia de un contrato de transporte de mercancías por mar, cuya reglamentación internacional es diversa, si no se le incluye una expresión que haga referencia a que el contenido del conocimiento se sujeta a lo estipulado en la póliza de fletamento.

Es importante por otra parte, reformar y adicionar la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, al efecto de regular de una manera acorde a la reglamentación internacional, los contratos de utilización de buques, separando plenamente las dos clases de fletamento, el subfletamento, el contrato de transporte de mercancías por mar y el contrato de transporte de personas, así como de un capítulo procesal en base al cual se ventilen los juicios que versen sobre el Derecho Marítimo y por otra parte darle competencia expresamente a los Juzgados de Distrito, para conocer tales juicios.

Podemos así mismo, concluir que las obligaciones a cargo de las partes y que le impone el contrato de fletamento, -

- 1.- Poner a disposición del fletador el buque convenido en el lugar y época contratados, en perfectas condiciones de navegabilidad, es decir, que su maquinaria y demás implementos estén en buenas condiciones y funcionando, que esté en capacidad de realizar las maniobras de carga y descarga de las mercancías, armado y equipado, -- con una tripulación suficiente tanto en número como en capacidad técnica y por último, con la documentación necesaria que le permita la navegación y la entrada y salida de cualquier puerto.
- 2.- Expedir al fletador recibos provisionales de carga, -- que contengan la descripción de las mercancías que se transportarán y posteriormente, el conocimiento de embarque respectivo.
- 3.- Comenzar el viaje a la mayor brevedad posible, una vez que se encuentre perfectamente estibada y arrumada la carga, dirigiéndose al puerto de destino por la ruta acordada y a falta de estipulación expresa, por la que resulte más conveniente y a una velocidad razonable, o bien, no salir del área geográfica que le ha sido designada.
- 4.- Prestarle a la mercancía transportada los cuidados que de acuerdo a la lógica y la prudencia, sean necesarios para la buena conservación o aquellos que hayan sido acordados.
- 5.- Contribuir a los gastos de averfa gruesa.
- 6.- Entregar la carga al fletador, o a la persona legítima da para tal efecto.

7.- Pagar los daños y perjuicios a que haya lugar.

Son obligaciones del fletador:

- 1.- Entregar la carga al fletante en el lugar y época convenidos
- 2.- Entregar al fletante la documentación necesaria en la que se autorize la exportación e importación de las mercancías transportadas.
- 3.- Realizar las maniobras de carga y descarga en el tiempo convenido.
- 4.- Presentarse a recibir la carga.
- 5.- Contribuir en los gastos de averfa gruesa.
- 6.- Pagar los gastos de conservación de los efectos transportados.
- 7.- Pagar los daños y perjuicios a que haya lugar.
- 8.- Pagar el flete.
- 9.- En el caso del fletamento por tiempo, devolver el buque en el lugar y época convenidos, en el mismo estado en el que les fue entregado, con el desgaste natural por su uso y por el lapso del tiempo.

En otro orden de ideas, hemos visto que el contrato material de la presente tesis, puede concluir por diversas causas algunas de ellas dan origen al pago de daños y perjuicios, por lo que habrá que tener particular cuidado con la cláusula penal que se acuerda en la mayoría de las pólizas tipo, ya que pueden fijar un límite máximo de la indemnización, o bien, una cantidad determinada.

Son causas de terminación del contrato, sin que proceda el pago de indemnización alguna:

- Haber cumplido las partes con todas y cada una de las --- obligaciones que les impone el fletamento.
- Por causas de fuerza mayor que imposibiliten su cumpli--- miento.
- Por voluntad de las partes.

Originan el pago de daños y perjuicios:

- El incumplimiento del contrato de una de las partes.
- La voluntad de una de las partes.

Debido al análisis que elaboramos de cada una de las cláusulas de las pólizas de BALTIME y GENCON, podemos concluir que éstos son favorables a los intereses de los fletantes, y de ahí la consideración de que en nuestro país se da mayor importancia al conocimiento de estos contratos, ya que por otra parte son susceptibles de reducirse o ampliarse - estipulaciones, pero si carecemos de técnicos, difícilmente podremos llegar a una convención, que si bien no favo--- rezca los intereses de nuestros exportadores, sea más equi--- tativa.

Podemos ejemplificar nuestra anterior afirmación, con la - cláusula sexta de la Póliza BALTIME, que intenta autorizar al fletante, a retirar el buque en el caso del incumpli--- miento en el pago del flete, sin que medie notificación o procedimiento judicial o arbitral alguno, lo cual conside--- ro, aunque válido y legal, perjudicial para el fletador, -

ya que pudo existir una causa legal para no efectuar el pago y en tal caso podrá originarse el pago de los daños y perjuicios que se causen con tal actitud. Otro ejemplo lo podemos encontrar en la cláusula general de huelga de la Póliza GENCON, que inicia estableciendo que las partes no serán responsables de los daños y perjuicios que se causen en virtud de una huelga, pero hace descansar sobre el fletador estos, además de que por otra parte, no hace referencia a la huelga de la tripulación, la que lógicamente causará graves daños - al fletador.

Por todo lo expuesto, nos permitimos hacer las siguientes recomendaciones, que desde nuestro punto de vista, serán útiles para el buen desarrollo económico de México.

- 1.- Darle mayor importancia al estudio del Derecho Marítimo en general, ya que el mar encierra grandes riquezas aún no explotadas, las que sólo serán provechosas si existe una buena reglamentación jurídica.
- 2.- Reformar el Art. 75 fracc. VIII del Código de Comercio - dejando de considerar el transporte marítimo como un acto de comercio sujeto a dicho ordenamiento.
- 3.- Adicionar la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de un capítulo procesal marítimo, en virtud de la inaplicabilidad del Código de Comercio, dándole facultades a los Juzgados de Distrito para conocer de los juicios que versen sobre el Derecho Marítimo, en primera instancia y a los Tribunales de Circuito, en segunda instancia.
- 4.- Reformar la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en el

sentido de distinguir plenamente el contrato de locación de buques, el contrato de fletamento en sus -- dos especies, el subfletamento, el transporte de mercancías por mar y el transporte de personas.

LIBROS.

Bes, J.

Fletamentos y Términos de Embarque. Madrid. Oficina Central Marítimas S. D. Sexta Edición.
469 pp.

Brunetti, Antonio.

Derecho Marítimo Privado Italiano. Barcelona Editorial --
Bosch. 1950
Versión española de R. Gay de Montellá.
4 Vols.

Cervantes Ahumada, Raúl.

Derecho Marítimo. México. Editorial Herrero, S. A., 1984
Segunda Edición.
1106 pp.

Chávez Gutiérrez, Eduardo.

Los Contratos de Fletamento. México. S. C. T., CONAFLEMAR,
1981
127 pp.

Escriche, Joaquín.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Mé-
xico S. D.
Librería Manuel Porrúa, S.A.
4 Vols.

Fariña, Francisco.

Derecho Comercial Marítimo. Barcelona, Editorial Bosch, -
Segunda Edición.
4 Vols.

Gamegoicochea y Alegría, Francisco.

Tratado de Derecho Marítimo. Bilbao Cámara de Comercio, -
Industria y Navegación.
S. D. 5 Vols.

Garrigues, Joaquín.
Curso de Derecho Mercantil. México. Editorial Porrúa, S. A.
Segunda Edición
2 Vols.

González Lebrero, Rodolfo.
Manual de Derecho de la Navegación. Buenos Aires, De Palma
Editores 1972
Segunda Edición
547 pp.

Gutiérrez y González, Ernesto.
Derecho de las Obligaciones. Puebla. Editorial Cajica. 1952
Quinta Edición
946 pp.

Florist Margadant, Guillermo S.
El Derecho Privado Romano. México, Editorial Esfinge, S. A.
1978
Octava Edición
509 pp.

Hernández Yzal, Santiago.
Derecho Marítimo. Barcelona, Editorial Cadi. 1968
2 Vols.

Lord Chorley M. Q. C. y Giles O. C.
Derecho Marítimo. Barcelona, Editorial Rosch. 1959
571 pp.

Malvagni, Atilio.
Curso de Derecho de la Navegación. Buenos Aires, Editorial
De Palma 1950
Segunda Edición
408 pp.

Malvagni, Atilio.
Contratos de Transporte por Agua. Buenos Aires, de Palma --
Editores. 1956
870 pp.

Melo y Rufz Ignacio, y otros.

Los Contratos en el Transporte Marítimo. México, Memoria del IV Simposio de Arbitraje Mercantil Internacional, Cámara de Comercio de la Ciudad de México. 1983
644 pp.

Olvera de Luna, Omar.

Manual de Derecho Marítimo. México, Editorial Porrúa, ---
S. A. 1981
221 pp.

Olvera de Luna Omar. Salgado y Salgado José Eusebio. Cervantes Ahumada Raúl.

Seminario Sobre Fletamentos. México, ANAMEX. 1983

Pina Vera, Rafael. de

Diccionario de Derecho. México, Editorial Porrúa, S.A. --
1977
Sexta Edición
400 pp.

Ripert, Georges.

Compendio de Derecho Marítimo. Buenos Aires, Editorial Tipográfica Editora
Argentina, 1954. Trad. Pedro G. de San Martín
460 pp.

Rousseau, Charles.

Derecho Internacional Público. Barcelona, Editorial Ariel
1966
Tercera Edición
742 pp.

Salgado y Salgado, José Eusebio.

El Conocimiento de Embarque y su Reglamentación Internacional. Estudio Comparativo entre el Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque (Reglas de la Haya) y su Protocolo que lo Adiciona y Modifica (Reglas de Wisby) y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Ma-

Reglamento de Mercaderías de 1978 (Reglas de Hamburgo). México.
Facultad de Ciencias Políticas y Sociales U. N. A. M.
Tesis Doctoral
VII y 222 pp.

Salgado y Salgado José Eusebio. y Otros.
El Arbitraje y el Conocimiento de Embarque en México. Méxi-
co.
Memorias de IV Simposio de Arbitraje Mercantil Internacio-
nal.
Cámara de Comercio de la Ciudad de México.
México. 1983.
644 pp.

Sánchez Medal, Ramón.
De los Contratos Civiles. México Editorial Porrúa, S. A. -
1980
Quinta Edición
504 pp.

Vázquez del Mercado, Oscar.
Contratos Mercantiles. México Editorial Porrúa, S.A. 1982
380 pp.

DOCUMENTOS:

Pólizas de Fletamento. Informe de la Secretaría de la ----
UNCTAD.
TD/B/C.4/ISL/13 Nueva York. Naciones Unidas 1974
140 pp.

La Responsabilidad del Transportador de Mercaderías por ---
Agua. Buenos Aires

Milano-Dott. A. Giu FFRE Editores, Asociación Argentina de
Derecho Marítimo. Seminario de Buenos Aires, 1980. 1983.
393 pp.

LEYES:

Cruz Ponce, Lisandro. Leyva, Gabriel.
Código Civil para el Distrito Federal de Materia Común y para toda la República en Materia Federal. México, Editorial Miguel Porrúa, S. A. 1984
632 pp.

Código de Comercio" Código de Comercio y Leyes Complementarias. México. Editorial Porrúa, S. A. 1980
Trigésima Septima Edición

Trueba Urbina, Alberto. Trueba Urbina, Jorge.
"Código Federal de Procedimientos Civiles" Nueva Legislación de Amparo Reformada. Doctrina, Textos y Jurisprudencia. México Editorial Porrúa, S.A.
Cuadragésima Segunda Edición.
451 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - México, Editorial Porrúa, S. A., 1984
Septuagésima Tercera Edición
126 pp.

"Ley de Navegación y Comercio Marítimos" Código de Comercio y Leyes Complementarias, México. Editorial Porrúa, - S. A., 1980
Trigésima Septima Edición
586 pp.

Trueba Urbina, Alberto. Trueba Barrera, Jorge.
"Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación" Nueva Legislación de Amparo. Reformada. Textos y Jurisprudencia. México, Editorial Porrúa, S. A.
Cuadragésima Segunda Edición
451 pp.

Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao. París Librería de Rosa y Bouret.
1869. 284 pp.

ANEXO I

REGLAS DE YORK Y AMBERES 1974

Reglas de Interpretación

En la liquidación de averfa gruesa o común, las siguientes Reglas señaladas con letras y números se aplicarán con exclusión de cualquier ley o práctica incompatibles con ---- ellas.

Excepto en lo estipulado en las Reglas numeradas, la averfa común será liquidada de acuerdo con las Reglas señaladas con letras.

Regla A. Existe un acto de averfa común solamente cuando se ha contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar - de un peligro las propiedades comprometidas en - un común riesgo marítimo.

Regla B. Los sacrificios y gastos de averfa común serán - soportados por los diversos intereses contribu-- yentes, sobre las bases determinadas a continua-- ción.

Regla C. Solamente aquéllos daños, pérdidas o gastos que sean consecuencia directa del acto común, serán admitidos como averfa común.

Las pérdidas o daños sufridos por el buque o por

*FUENTE

Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit.

la carga a consecuencia de retrasos, ya sea en el viaje o posteriormente, tales como demoras y cualesquier pérdida indirecta, así como las diferencias de cotizaciones, no serán admitidas en averfa común.

- Regla D. Los derechos a la contribución en averfa común no serán afectados, cuando el acontecimiento que dió lugar al sacrificio o gasto pueda haber sido debido a la falta de una de las partes en la aventura; esto no perjudicará a cualquiera de las acciones que puedan entablarse contra dicha parte en razón de tal falta.
- Regla E. La prueba de que una pérdida o un gasto reclamado debe de ser admitido en averfa común, incumbe a la parte que reclama tal admisión en averfa común.
- Regla F. Cualquier gasto extraordinario producido en sustitución de cualquier otro gasto que hubiera sido aceptado en averfa común, será considerado como averfa común y así admitido sin tener en cuenta lo ahorrado a otros interéses, si los hubiera, pero solamente hasta el importe del gasto de averfa común evitado.
- Regla F. La liquidación de averfa común se establecerá tanto para la estimación de las pérdidas como para la contribución, con arreglo a los valores en el momento y lugar donde y cuando termina la aventura.
- Esta regla no afecta a la determinación del lugar donde deba practicarse la liquidación de la averfa común.

Regla I. Echazón de mercancías:

Ninguna echazón de cargamento será aceptado como averfa común, a no ser que tal cargamento se transporte de acuerdo con las reconocidas prácticas comerciales.

Regla II Daño causado por echazón y sacrificio para la seguridad común:

Será admitido como averfa común el daño causado a un buque y a la larga, o a cualquiera de ambos, a consecuencia de un sacrificio hecho por la seguridad común, o por el agua que penetra por las escotillas abiertas o cualquiera otra abertura practicada con el objeto de efectuar una echazón para la seguridad común.

Regla III Extinción de fuego a bordo:

El daño causado a un buque y su cargamento, o a cualquiera de ellos, por agua o por otra causa, incluso la que produzca al varar o hundirse un buque, será admitido en averfa común cuando tenga por finalidad extinguir un fuego a bordo, sin embargo no se efectuará abono alguno por el daño ocasionado por humo o calor, cualquiera que fuese su causa.

Regla IV Corte de restos:

La pérdida o daño causado por cortar los restos o partes del buque que previamente hayan sido arrancados o que se hayan perdido por accidente no serán admitidos en averfa común.

Regla V Varadura voluntaria:

Cuando un buque es varado intencionalmente para la seguridad común, con independencia de si hubiese o no encallado forzosamente, la pérdida que de ello se derive será admitido en averfa común.

Regla VI Remuneración por asistencia o salvamento:

Los gastos en que hayan incurrido las partes comprometidas en la aventura a causa de una asistencia o salvamento, que se realicen mediante contrato o de otra forma, serán admitidos en averfa común en la medida en que dichas operaciones tengan por objeto preservar de un peligro las propiedades comprometidas en una aventura marftima común.

Regla VII Daños causados a las máquinas y calderas:

El daño que se cause a toda máquina y calderas de un buque que se encuentre encallado y en situación de peligro, siempre y cuando sea con la finalidad de ponerlo a flote, se admitirá en averfa común. Deberá mostrarse que el daño proviene de un acto realmente intencionado de poner a flote el buque para la seguridad común; cuando un buque esté a flote ninguna pérdida o daño causado por el funcionamiento de los elementos de propulsión y calderas será admitido en averfa común bajo ningún concepto.

Regla VIII Gastos de alijo de un buque varado y daños consiguientes:

Cuando un buque está varado y se procede a la descarga del

cargamento, provisiones y combustible del mismo, o de cualquiera de ellos, en circunstancias tales que esa medida --- constituya un acto de averfa común, los gastos extraordinarios de alijo, alquiler de gabarras y reembarque, así como las pérdidas o daños que resulten por tal motivo, será admitidos en averfa común.

Regla IX Objetos del buque y provisiones quemadas como combustible:

Los efectos y provisiones del buque o cualquiera de ellos, que en caso de peligro haya sido preciso quemar como combustible para la seguridad común, serán admitidos en averfa común cuando y solamente cuando, el buque se hubiera aprovi--sionado suficientemente de combustible para el viaje que --realiza; pero el importe del mismo que hubiera sido consumido, calculado al precio corriente en el último puerto de salida del buque y en la fecha de la partida, será acreditado a la averfa común.

Regla X Gastos en puerto de refugio, etc.

a. Cuando un buque haya entrado en un puerto o lugar de --arribada forzosa, o haya vuelto a su puerto de origen o lugar de carga a causa de accidente, sacrificio u otras circunstancias extraordinarias que exijan esa determinación para la seguridad común, los gastos de entrada en tal puerto o paraje será admitidos como averfa común y cuando el buque vuelva a salir nuevamente, con todo o --parte del cargamento primitivo, los gastos correspon---dientes de salida de tal puerto o lugar que sean conse-

cuencia de la entrada o retorno, serán así mismo admitidos en averfa común. Cuando un buque se encuentre en un puerto o lugar de refugio y haya de ser trasladado - necesariamente a otro puerto o lugar, debido a que las reparaciones no pueden efectuarse en el primer puerto o lugar, las estipulaciones de esta Regla serán de aplicación al segundo puerto o lugar, como si se tratara de un puerto o lugar de refugio y los gastos de tal traslado, incluyendo las reparaciones provisionales y el remolque, se admitirán en averfa común. Las estipulaciones de la Regla XI, se aplicarán a la prolongación del viaje producida por aquél traslado.

- b. Los gastos de manipulación a bordo o descarga del cargamento, combustible o provisiones, ya sean en un puerto o lugar de carga, de escala o refugio, se admitirán en averfa común cuando la manipulación o descarga fuesen - necesarias para la seguridad común, o para permitir reparar las averfas causadas al buque por sacrificio o accidente, si tales reparaciones fueran necesarias para proseguir el viaje con seguridad; serán una excepción - aquéllos casos en que la averfa del buque se descubre - en un puerto o lugar de carga o de escala, sin que haya ocurrido ningún accidente o circunstancia extraordinaria durante el viaje en relación con tal averfa. Los gastos de manipulación del cargamento a bordo o la descarga del cargamento, combustible o provisiones no se admitirán en averfa común cuando se haya incurrido en ellos únicamente con el fin de reestibarlos a consecuen-

cia del cualquier alteración en la estiba sobrevenida durante el viaje, a menos que tal medida sea necesaria para la seguridad común.

- c. Siempre que los gastos de manipuleo o descarga del cargamento, combustible o provisiones se admitan en averfa común, los gastos de almacenaje, incluyendo los del seguro, contraídos razonablemente, el reembarque y la estiba de dicha carga, combustibles o provisiones, serán igualmente admitidos en averfa común. Pero si el buque es condenado o no prosigue su viaje original, los gastos de almacenaje serán admitidos en averfa común solamente hasta la fecha de la condena del buque, o la del abandono del viaje, o bien, hasta la fecha de la terminación de la descarga, si la declaración de la condena o abandono del viaje se produce antes de dicha fecha.

Regla XI Salarios y manutención de la tripulación y otros gastos ocasionados para llegar a un puerto de refugio, etc.:

- a. Los salarios y manutención devengados razonablemente -- por el capitán, oficiales y tripulantes, así como el -- combustible y los aprovisionamientos consumidos durante la prolongación del viaje, ocasionados por la entrada de un buque en un puerto o lugar de refugio, o por su retorno al puerto o lugar de carga, serán admitidos en averfa común, siempre y cuando los gastos de entrada en dicho puerto o lugar se admitan en la misma forma, de conformidad con la Regla X A).

- b. Cuando un buque haya entrado o sido detenido en un puerto o lugar, a consecuencia de accidente, sacrificio u otras circunstancias extraordinarias que hagan esto necesario para la seguridad común o para permitir que se repare el daño causado al buque por sacrificio o accidente, si las reparaciones fuesen necesarias para proseguir el viaje y tripulantes, abonados razonablemente durante el período extraordinario de detención en tal puerto o lugar, hasta que el buque esté o hubiera debido estar listo para continuar su viaje, serán admitidos en averfa común.

Sin embargo, cuando las averfas del buque se descubran en un puerto o lugar de carga o de escala, sin que ningún accidente u otra circunstancia extraordinaria en relación con estas averfas se haya producido durante el viaje, entonces los salarios y manutención del capitán, oficiales y tripulación, así como el combustible y provisiones consumidos durante el período extra de detención con motivo de las reparaciones de las averfas así descubiertas, no serán admitidos en averfa común, aún en el caso de que las reparaciones sean necesarias para continuar con seguridad el viaje.

Cuando el buque sea condenado o no continúe con su viaje original, los salarios y provisiones consumidos, se admitirán en averfa solamente hasta la fecha en que el buque haya sido condenado, o la del abandono del viaje

o hasta la fecha de terminación de la descarga del cargamento, en el caso de condena del buque o abandono -- del viaje antes de esa fecha.

El combustible y aprovisionamiento consumidos durante el periodo extraordinario de detención, se admitirán -- como averfa común, a excepción del combustible y provi-- siones que se hayan consumido en la ejecución de las -- reparaciones devengados durante el periodo extraordina-- rio de detención serán igualmente admitidos como ave-- rfa común, excepto los gastos que se hayan devengado -- únicamente por razón de reparaciones no admisibles en averfa común.

- c. Para los efectos de ésta y de las demás Reglas, los sa-- larios incluirán todos los pagos hechos al capitán, -- oficiales y tripulantes, o en su beneficio, tanto si -- tales pagos son impuestos por la ley a los armadores, como si resultan de las condiciones o cláusulas de los contratos de trabajo.

- d. Cuando se pague horas extraordinarias al capitán, ofi-- ciales y tripulantes, a causa del entretenimiento del buque o para reparaciones cuyo costo no sea admisible en averfa común, tales horas extraordinarias se admiti-- rán en averfa común sólo hasta el límite de la econo-- mfa realizada en los gastos que se habrían efectuado y admitido como averfa común si no hubiera sido por di-- chas horas extraordinarias.

Regla XII Daño causado al cargamento en la descarga, etc.

Las pérdidas o daños sufridos por el cargamento, el combustible o las provisiones, al trasladarlos, almacenarlos, reembarcarlos o estibarlos, serán abonados en averfa común - cuando y solamente cuando, el costo de las respectivas operaciones sea admitido como averfa común.

Regla XIII Deducciones del costo de las reparaciones.

La reparaciones que se admitan en averfa común no estarán sujetas a deducciones por diferencia de "nuevo a viejo", - cuando el material viejo se sustituya por nuevo en su totalidad o en parte, a menos que el buque tenga más de 15 --- años, en cuyo caso la deducción será de un tercio. Las deducciones se regularán por la edad del buque, a contar desde el 31 de diciembre del año en que se terminó su construcción, hasta la fecha en que se produjo el acto de averfa común, excepto por lo que respecta a aislamientos, botes - salvavidas y similares, aparatos y equipo de comunicación y navegación, máquinas y calderas, para los cuales las deducciones se regularán según la edad de las partes particulares a que se apliquen.

Las deducciones se efectuarán solamente sobre el costo del nuevo material o de sus partes, una vez terminados y listos para ser instalados a bordo.

Ninguna deducción se hará respecto a provisiones, pertrechos, anclas y cadenas.

Los gastos de dique, de varadero y de movimiento del buque, se abonarán en su totalidad.

Los gastos de limpieza, pintura o carenado no se admitirán en averfa común a menos que los fondos hayan sido pintados o carenados dentro de los doce meses anteriores al acto de averfa común, en cuyo caso dichos gastos se admitirán por mitad.

Regla XIV Reparaciones provisionales:

Cuando a un buque se le efectúan reparaciones provisionales para la seguridad común o por daño causado en sacrificio de averfa común, ya sea en un puerto de carga, de escala o de refugio, el costo de tales reparaciones será admitido en averfa común.

Cuando se efectúen reparaciones provisionales de un daño producido por accidente fortuito, únicamente con el fin de poder terminar el viaje, el costo de estas reparaciones será admitido como averfa común sin tener en cuenta la economía para otros intereses, si la hubiere, pero solamente -- hasta alcanzar la suma economizada de gastos que se hubieren devengado y abonado en averfa común, si tales reparaciones no se hubiesen efectuado en aquél lugar.

No se hará deducción alguna por diferencias de "nuevo a -- viejo" en el costo de las reparaciones provisionales que se abonen en averfa común.

Regla XV Pérdida de flete:

La pérdida de flete resultante, de una pérdida o daño del cargamento, será bonificada en averfa común, tanto si es causada por acto de averfa gruesa como si la pérdida o daño del cargamento se abonara en tal forma.

Del importe del flete bruto perdido, se deducirán los gastos en que el propietario del mismo hubiese incurrido para percibirlo, pero que no ha devengado por causa del sacrificio.

Regla XVI Valor que debe admitirse para la carga perdida o averiada por sacrificio:

El valor que debe admitirse en averfa común por daño o pérdida de carga sacrificada por este hecho, será el importe de la pérdida sufrida basado en el precio en el momento de la descarga establecido mediante la factura comercial entregada al receptor, a falta de tal factura, en base al valor del embarque. El precio en el momento de la descarga se incluirá el costo del seguro y flete, salvo que este flete no esté en riesgo para la carga.

Cuando una mercancía así averiada sea vendida y el importe del daño no se haya convenido de otra forma, la pérdida que se admitirá en averfa común será la diferencia entre el producto neto de la venta y el valor de las mercancías en estado sano, computándose éste en la forma establecida en el párrafo primero de esta Regla.

Regla XVII Valores y contribuyentes:

La contribución a la averfa común se establecerá sobre los valores netos reales de las propiedades a la terminación de la aventura, salvo que el valor del cargamento acreditado sea el del momento de la descarga, éste mediante la factura comercial entregada al receptor, a falta de tal factura, mediante el valor del embarque. El valor de la mercancía incluirá el costo del seguro y el flete, salvo que el flete no esté en riesgo para la carga y previa deducción de las pérdidas o averfas sufridas por la mercancía antes o durante la descarga. El valor del buque será estimado sin tomar en consideración el beneficio o detrimento que pueda representar cualquier contrato del fletamento por tiempo o a casco desnudo al que esté sujeto el buque.

A estos valores se añadirá el importe de las propiedades sacrificadas admitido en averfa común, si no está ya incluido. Del flete y del precio del pasaje en riesgo serán deducidos los gastos de remuneración de la tripulación que no se hubieran devengado para ganar el flete, si el buque y la carga se hubieren perdido totalmente en el momento del acto de averfa común y hayan sido admitidos en averfa común. Igualmente se deducirán del valor de las propiedades todos los gastos extras relativos a ellas, incurridos con posterioridad al acaecimiento que da lugar a la averfa común, excepto cuando los mismos se admitan en averfa común.

Cuando un cargamento es vendido en el curso del viaje, con

tribuirá con el producto neto de la venta en averfa común.

Los equipajes de los pasajeros y los efectos personales -- que no hayan sido embarcados bajo conocimiento de embarque no contribuirán a la averfa común.

Regla XVIII Averfas al buque:

El importe que se admitirá en averfa común por daño y pérdida sufridos por el buque, sus máquinas y/o aparejos, --- cuando sean consecuencia de un acto de averfa común, será el siguiente:

- a). En caso de reparación o renovación, el costo real y razonable de reparar o renovar el daño o pérdida que procedieren, de acuerdo con la Regla XIII; y
- b). Cuando no se repare o renueve, la depreciación razonable derivada de tal daño o pérdida, pero que no exceda del costo estimado de las reparaciones,

No obstante, cuando el buque se pierde totalmente o el costo de las reparaciones del daño excediera el valor del buque una vez reparado, el importe que se admitirá en averfa común será la diferencia entre el valor estimado del buque en estado sano, después de deducir el costo estimado de -- las reparaciones que no sean admisibles en averfa común y el valor del buque en su estado de averfa; este valor puede ser determinado por el producto neto de su venta, si la hubiera.

Regla XIX Mercancías no declaradas o falsamente declaradas:

Los daños o pérdidas sufridos por las mercancías cargadas sin conocimiento del armador o de su agente, o por las que intencionalmente hubiesen sido objeto de una falsa declaración en el momento del embarque, no se abandonarán en averfa común, pero tales mercancías estarán sujetas a la correspondiente contribución si se salvaren.

Las pérdidas y daños causados a las mercancías que haya sido falsamente declaradas con un valor más bajo que el efectivo, se abonarán sobre la base del valor declarado, pero contribuirán con su valor real.

Regla XX Adelanto de fondos:

Se admitirá en averfa común una comisión del 2% sobre el importe de los desembolsos de averfa común, distintos de los salarios y manutención del capitán, oficiales y tripulantes y del combustible y provisiones que no hayan sido reemplazados durante el viaje; pero cuando alguno de los contribuyentes interesados no haya suministrado su parte, los gastos en que se incurra para obtener los fondos necesarios, por medio de un préstamo a la guerra o de otra manera, o la pérdida sufrida por los propietarios de la mercancía vendida a tal fin, será admitidos en averfa común.

El costo del seguro de las cantidades adelantadas para pagar los gastos de averfa común, serán igualmente admitidos en tal forma.

Regla XXI Interés sobre las pérdidas abonadas en averfa -

común:

Sobre el importe de los gastos, sacrificados y bonificados admitidos en averfa común, se abonará un interés al tipo del 7% anual hasta la fecha de la liquidación de averfa común, debiendo tener en cuenta los reembolsos que hayan sido hechos en ese intervaio por los contribuyentes interesados, o suministrados por el fondo de depósitos de averfa común.

Regla XXII Inversión de los depósitos en efectivo:

Cuando sean aceptados depósitos en efectivo para garantía de la contribución que corresponda a la carga en el reparto de averfa común, gastos de salvamento u otros gastos especiales, estos depósitos deberán ser depositados sin dilación alguna en una cuenta especial, abierta conjuntamente a nombre de un representante designado por el armador y de un representante designado por los depositantes, en un Banco convenido por ambas partes. La suma depositada, juntamente con los intereses acumulados, si los hay, se conservarán como garantía para el pago de las partes acreedoras al efecto, de los gastos de averfa común, salvamentos especiales, pagaderos por la carga y en atención a los cuales se han constituido los depósitos. Estos depósitos y pagos o devoluciones serán sin perjuicio de la responsabilidad definitiva de las partes.

Los daños o pérdidas sufridos por las mercancías cargadas sin conocimiento del armador o de su agente, o por las que intencionalmente hubieses sido objeto de una falsa declaración en el momento del embarque, no se abandonarán en averfa común, pero tales mercancías estarán sujetas a la correspondiente contribución si se salvaren.

Las pérdidas y daños causados a las mercancías que haya sido falsamente declaradas con un valor más bajo que el efectivo, se abonarán sobre la base del valor declarado, pero contribuirán con su valor real.

Regla XX Adelanto de fondos:

Se admitirá en averfa común una comisión del 2% sobre el importe de los desembolsos de averfa común, distintos de los salarios y manutención del capitán, oficiales y tripulantes y del combustible y provisiones que no hayan sido reemplazados durante el viaje; pero cuando alguno de los contribuyentes interesados no haya suministrado su parte, los gastos en que se incurra para obtener los fondos necesarios, por medio de un préstamo a la guerra o de otra manera, o la pérdida sufrida por los propietarios de la mercancía vendida a tal fin, será admitidos en averfa común.

El costo del seguro de las cantidades adelantadas para pagar los gastos de averfa común, serán igualmente admitidos en tal forma.

Regla XXI Interés sobre las pérdidas abonadas en averfa -

ANEXO II

CONVENCION SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LAS
SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

Artículo 1. La presente convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias y que tenga origen en las diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en un Estado en que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión "sentencia arbitral", no sólo comprenderá sentencias dictadas por los arbitros nombrados para casos determinados, sino también a las sentencias dictadas por órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firma o ratificar el presente Convenio, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará el presente Convenio al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relacio-

nes jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Artículo II. Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que puede ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión "acuerdo por escrito", denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegrama.

3. El tribunal de cada uno de los Estados contratantes al que se somete un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que prueba que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Artículo III. Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y conocerá la ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sean invocada con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento y ejecución de

las sentencias arbitrales a que se aplica la presente convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costos más elevados, que los aplicables al reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Artículo IV. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior la parte que pide el reconocimiento y la ejecución deberá presenta, junto con la demanda:

- a).- El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;
- b).- El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si la sentencia o ese acuerdo no estuviera en el idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pide el reconocimiento y la ejecución de esta última, deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos, la traducción deberá ser certificada por un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Artículo V. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual se invoca, si ésta prueba ante la autoridad compe-

tente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a).- Que las partes en el acuerdo que se refiere el artículo II, estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- b).- Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
- c).- Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene disposiciones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refiere a cuestiones sometidas al arbitraje puedan separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar el reconocimiento y la ejecución a las primeras; o
- d).- Que la constitución del tribunal o procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral, no sea ajustado a la ley donde se ha efectuado el arbitraje;

Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por la autoridad competente del país en que o, conforme a cuya ley ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

- a).- Que según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por la vía de arbitraje; o
- b).- Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Artículo V. Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V párrafo e), la anulación o suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera prudente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y a instancia de la parte que pide la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que de garantías apropiadas.

Artículo VII. Las disposiciones de la presente convención no afecta la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados contratantes, ni privarán a ninguna de las partes interesadas de --

cualquier derecho que pudieran hacer valer una sentencia - arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de Arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927, sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, - dejará de surtir efectos entre los Estados contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuera obligatoria para ellos.

Artículo VIII. La presente Convención estará abierta hasta el día 31 de Diciembre de 1958 a la firma de todo miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de este organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario de las Naciones Unidas.

Artículo IX. Podrán Adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito

de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo X. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su carga a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efectos a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por la ratificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efectos a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o de la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuese posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo XI. Con respecto a los Estados Federales o no unitarios, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- a).- En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación depende de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán en esta medida, las mismas que las de los Estados contratantes, que no son Estados federales;
- b).- En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación depende de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no esté obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;
- c).- Todo Estado federal que sea parte de la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a la determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

Artículo XII. La presente Convención entrará en vigor el

nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.

2.- Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella, después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por el Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIII. Todo Estado contratante podrá denunciar la presente Convención mediante la notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, la denuncia surtirá efectos un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto por el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse en su territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de estar en vigor la denuncia.

Artículo XIV. Ningún Estado contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados contratantes más que en la medida que él mismo es té obligado a aplicar esta Convención.

Artículo XV. El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el artículo VIII:

- a).- Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII.
- b).- Las adhesiones previstas en el artículo IX.
- c).- Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI.
- d).- La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII.
- e).- Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

Artículo XVI. La presente Convención, cuyo texto chino, - español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, serán depositados en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.