

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**CONTRATO DE FLETAMENTO Y
CONOCIMIENTO DE EMBARQUE**

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

GUILLERMO ARAUJO ARAUJO

Ciudad Universitaria, D. F., 1967



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A LA MEMORIA DE MIS PADRES

A MI ESPOSA

A MIS HIJOS

A MIS HERMANOS

A MIS MAESTROS

A los señores licenciados

**DR. RAÚL CERVANTES AHUMADA,
GENARO D. GÓNGORA PIMENTEL.**

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

PROLOGO

El presente ensayo que a la digna consideración de ustedes expongo, es el resultado del interés que despertó en mí el Derecho Marítimo, en la trayectoria de los estudios profesionales.

Las características especiales acerca de los espacios que abarca esta materia, la vida en el mar, sus inquietudes, sus apasionadas discusiones, escenario de las transacciones comerciales, han producido entre los comerciantes obligaciones y derechos, formándose el contrato marítimo llamado de Fletamento y como su consecuencia el Conocimiento de Embarque.

Movido por la curiosidad de conocer los problemas de este contrato, y sin querer llegar a considerarlo estudiado plenamente, he procurado determinar sus lineamientos, haciendo de su estudio diversas observaciones, con el fin de poder catalogar al Conocimiento de Embarque como un título de crédito que debe ser reglamentado.

Invoco la benevolencia de mis dignos Sinodales, pidiéndoles que contemplen con el más elevado humanismo el análisis de este trabajo, realizado con el afán de hacerme digno a la Sociedad.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION DEL DERECHO COMERCIAL MARITIMO

- I.—El Derecho en general. II.—El Derecho Marítimo, sus características, orígenes e importancia.**
- III.—Historia del Transporte Comercial.**

I.—EL DERECHO EN GENERAL.

En este brevísimo ensayo intitulado "CONTRATO DE FLETAMENTO Y CONOCIMIENTO DE EMBARQUE", refiriéndome al Derecho en general, sin tratar de exponer una definición del mismo, pues de ellos muchos jurisconsultos se han ocupado, la noción jurídica que a través de mis estudios profesionales ha prevalecido, me permite considerar al Derecho, como la disciplina que regula la ordenación de la conducta, tendiente a la realización del valor de justicia.

El Derecho es un producto social y como tal ha venido evolucionando, cambiando a cada momento, emparejado indiscutiblemente con la civilización. El hombre como producto de la Sociedad, no sólo se ha conformado con vivir una esfera de cultura, sino que, dentro del Derecho ha buscado normas propias de conducta, que le han permitido asegurar y mantener el progreso, con objeto de lograr una armonía social, resaltando por ello la atinada tesis de ARISTOTELES, al afirmar que el hombre es un animal político.

El Derecho, ha sido tradicionalmente dividido desde la época de ULPIANO, en dos grandes ramas: el Derecho Público y el Derecho Privado; a grandes rasgos se ha dicho que el primero se refiere al Estado y las relaciones de sus órganos y el segundo a las relaciones de los particulares entre sí; ¹ pero esta gran división no es más que una reminiscencia que sólo se utiliza actualmente con fines didácticos, ya que todo el Derecho es público,

1 DE LA CUEVA, Mario. Apuntes de Derecho Constitucional. 1960.

porque emana del Estado, tiene como finalidad el bien común y la justicia, no de un solo individuo sino de todos los integrantes de un conglomerado social.

II.—EL DERECHO MARITIMO, SUS CARACTERISTICAS, ORIGENES E IMPORTANCIA.

Tomando como base la definición de JOAQUIN GARRIGUEZ sobre el Derecho Marítimo, diciéndonos que “es la parte del Derecho Mercantil que regula las relaciones jurídicas privadas que derivan del comercio marítimo y la navegación en general”,² se desprende que el Derecho Marítimo es una rama del Derecho Mercantil y por consecuencia del Derecho Privado, por las relaciones jurídicas que existen, pero también y de aquí una de las características del Derecho Marítimo es que no sólo se encuentra integrado con normas de Derecho Privado, sino que en una forma didáctica se puede decir que el Derecho Marítimo también se encuentra formado por normas de Derecho Público, como son las relaciones que existen entre el Capitán de un buque y su tripulación; por la personalidad de que está investido el Capitán por mandato del Estado, considerándolo la ley como la primera autoridad a bordo de la embarcación; como auxiliar del Ministerio Público Federal, en los términos de la Ley Orgánica de dicha institución, al tener el capitán conocimiento de un delito en alta mar, la de actuar como Oficial del Registro Civil en los términos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; la de ejercer su autoridad el Capitán sobre las personas y cosas que se encuentran a bordo del buque, quedando dotado como queda señalado de funciones públicas, de acuerdo con las diferentes disposiciones contenidas en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos (artículos 20, 21, 22 y 23 fracciones I, II y III), que establecen relaciones de Derecho Público, pues el Capitán actúa como máxima autoridad a bordo del buque en alta mar y en aguas extranjeras es considerado como representante de las autoridades mexicanas.

2 GARRIGUEZ, Joaquín. Citado en los apuntes de Derecho Marítimo de Raúl Cervantes Ahumada. 1965.

Dice CERVANTES AHUMADA, sobre el Derecho Marítimo, que es una disciplina de reciente creación, con particularidades propias, en el cual predomina una cierta autonomía y originalidad en sus normas por tener su escenario y aplicación en el mar.³

Al referirnos a las fuentes del Derecho Marítimo, será necesario acudir a los orígenes del comercio marítimo; MANTILLA MOLINA⁴ al respecto nos dice: "Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo, no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como consecuencia el comercio".

Por su parte ARTURO PUENTE y OCTAVIO CALVO⁵ refiriéndose al tema nos dicen: "El intercambio de productos de la tierra y la elaboración de aquellas cosas que el hombre necesita al crecer las necesidades de su vida en común, que constituyen el tráfico y la manufactura, dieron nacimiento a la actividad característica que es el comercio, por lo que podemos afirmar que el comercio en general tuvo sus orígenes en el cambio de satisfactores".

Consiguientemente el comercio marítimo, como antecedente del Derecho Marítimo, ha tenido que regirse por normas especiales a sus necesidades. Desde sus principios fueron creadas normas protectoras y ejemplo de ello lo tenemos en el Derecho Romano cuando estableció las Leyes de Rodias, que ejercieron una influencia notable que aún perdura en nuestros días, como es la echazón que relata el reparto proporcional que se hace entre todos los interesados en la suerte de un buque, o sea el valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo. Esta disposición ha quedado incluida en la reglamentación de casi to-

3 CERVANTES Ahumada, Raúl. Apuntes tomados en la clase de Derecho Marítimo. 1965.

4 MANTILLA Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. Tercera Edición. México. 1956. Pág. 3.

5 PUENTE y F., Arturo. Octavio Calvo Marroquín. Derecho Mercantil. Primera Edición. Editorial Banca y Comercio. México. 1941. Pág. 2.

dos los Códigos de Comercio, al referirse a las llamadas averías comunes y conserva las características con las que quedaron establecidas en las Leyes de Rodias.⁶

Según referencia que sobre el particular hace MANTILLA MOLINA, también en el Derecho Romano se encuentran incluidas y aplicadas al Derecho Marítimo, la actio exercitoria que se seguía contra el propietario de un buque, para obligarlo a cumplir los deberes contraídos por el Capitán del navío; el nauticum foenus hace referencia al préstamo a la gruesa que consistía en que bajo cualquier condición dependía el reembolso de la suma prestada y el premio que se había convenido, por el afortunado arribo al puerto de la embarcación y los objetos transportados.

Posteriormente, entre los siglos XI y XIV fue redactada en Francia, una compilación sobre el Derecho Marítimo denominada el Consulado del Mar, aplicable al tráfico de todos los puertos que surcaban el Mediterráneo. Con relación al Atlántico, durante los siglos XII y XIII, rigieron los juicios de Olerón que en un principio no fueron sino reglas establecidas por la costumbre, pero que posteriormente llegaron a tener validez en dichos puertos.

Como antecedente del seguro marítimo, de tanta importancia para la navegación, existen las reglas establecidas en el Guión del Mar, redactado en el siglo XV en Rovenin.

Durante la época de la monarquía absoluta en Francia, en el año de 1673 con Luis XVI, se redactaron las ordenanzas de comercio, que estuvieron vigentes hasta la Revolución Francesa y constituyeron la primera disciplina completa sobre el Derecho Mercantil y, en el año de 1861, se redactaron las ordenanzas sobre el comercio marítimo.⁷

Pasando a la importancia del Derecho Marítimo, no puede dejar de ser examinada; se origina esta disciplina, como ya quedó explicado, del Derecho Mercantil, formando parte de un par-

6 MANTILLA Molina, Roberto L. Obra citada. Pág. 4.

7 PUENTE y F., Arturo. Octavio Calvo Marroquín. Obra citada. Pág. 3.

ticular desenvolvimiento de éste, su esfera de actividad se encuentra en el mar, el cual no tiene límites tan perfectamente determinados como los que tienen los Estados, que ejercen su dominio en sus territorios.

La soberanía correspondiente a las aguas que bañan las costas de un Estado, se encuentran determinadas por los tratados y convenios internacionales.

Pero el Derecho Marítimo no sólo debe concretarse a estudiar las relaciones jurídicas que derivan del comercio marítimo y la navegación en general, sino que debe de ir más allá su investigación, abarcando todo lo que concierne al mar, a la plataforma continental, al mar territorial y a los recursos naturales.

III.—HISTORIA DEL TRANSPORTE COMERCIAL.

Desde hace mucho tiempo, ha existido en el hombre la inquietud por descubrir nuevos medios de comunicación, con el fin de implantar mercados. El trueque considerado como antecedente inmediato del comercio, aparece con el cambio de satisfactores.

Las contiendas suscitadas entre los pueblos, han traído como consecuencia, no solamente el dominio del vencedor, ni la ocupación de un territorio, sino la conquista y el control de los grandes mercados.

Cuando se inició el transporte marítimo, el comercio constituía una aventura entre los participantes, ya que el mar infestado de piratas hacía difícil la navegación. Las relaciones comerciales en un principio eran nulas entre los pueblos y los comerciantes por las inseguridades estaban expuestos a considerables pérdidas.

La suerte era condición principal en la navegación; el viaje y sus resultados dependían más que nada de las condiciones físicas del buque, como de la habilidad de su capitán, sin contar de las peripecias que se presentaban con motivo de los fenómenos naturales, quedando subordinado el resultado econó-

mico del viaje, por lo tanto, al buque escogido y a la destreza del capitán y su tripulación para conducir la nave al puerto de destino.⁸

En los comienzos de la navegación comercial era frecuente observar que el propietario del buque, también lo fuera de las mercancías transportadas o bien se encontrara vinculado por relaciones comerciales con el propietario de las mercancías.

También era común ver que el comerciante viajara junto con sus mercancías a bordo de la embarcación, a fin de traficar con sus productos en los diversos puertos que tocaba la nave, viéndose obligados a tal circunstancia unas veces por la falta de representantes o consignatarios y otras con el objeto de proteger su mercancía.

La relación jurídica que se presentaba en este tiempo, entre el propietario de las mercancías y el armador o propietario del buque, es la de un arrendamiento.

Esta tipificación se justificaba teniendo en cuenta que lo que predominaba en el transporte era el arrendamiento del espacio utilizado por el comerciante en el navío, pero era susceptible de críticas, porque el propietario del buque, podía suministrar los servicios del Capitán y de la tripulación, para efectuar el viaje convenido, presentándose en este caso otro tipo de contrato, que ya no era el arrendamiento.

Consecuentemente, las obligaciones del propietario de la embarcación, no se limitaban a facilitar la utilización del espacio del buque, sino también a realizar la navegación y el transporte de los objetos convenidos, a los lugares previamente establecidos.

Fue así como el transporte marítimo en sus principios se calificó de arrendamiento de cosa o de servicios, porque a la utilización del espacio del buque, se agregó la prestación de los

8 CERVANTES Ahumada, Raúl. Apuntes tomados en la cátedra sobre Derecho Marítimo. 1965.

servicios de la tripulación para efectuar la navegación o transportación convenida.⁹

Posteriormente se fueron creando modalidades dentro del transporte marítimo. La Carta Partida, es el antecedente más antiguo del contrato de fletamento, pues existía la costumbre, cuando se efectuaba este contrato, que el original del mismo se dividiera en dos partes, una de ellas se le entregaba al capitán del buque y la otra le correspondía al propietario, haciendo esto para evitarse problemas, ya que solamente la persona que tuviera la mitad de la carta, podía reclamar la mercancía a la llegada de ésta al puerto.

Con motivo del desenvolvimiento y transformación de la navegación, se fueron multiplicando las distintas formas de utilización del buque, apareciendo diversos contratos con tipicidad propia, como el arrendamiento de casco desnudo, el contrato de transporte de mercancías, el contrato de pasaje, etc.

El transporte marítimo es y ha sido siempre utilizado para movilizar grandes cargamentos, en cantidades mucho mayores de las que pueden ser transportadas en las vías terrestres, operando una constante redistribución de productos que afectan a todas las economías mundiales.

Por la economía en sus costos, el buque constituye el medio idóneo en la realización del transporte. Miles de buques se encuentran atravesando los mares de un lugar a otro, cuyos cargamentos han sido objeto de múltiples contratos con variadas estipulaciones; desde la modalidad del cargamento pleno y completo, absorbiendo toda la capacidad de carga del buque contratado con una póliza de fletamento, a los cargamentos de menor importancia, respaldados con un conocimiento de embarque.

Mientras las mercancías han permanecido en los buques, han sido objeto de numerosas transacciones que originan nuevos contratos, negociándose con las mercancías, objeto del trans-

9 OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1960. Tomo XII. Pág. 336.

porte marítimo y determinándose una alza y baja con el costo de los fletes.

El comercio internacional marítimo cuenta con una red muy amplia de servicios regulares, cuando desea obtener una recepción periódica o constante de productos, evitando costosos gastos de almacenaje. Cuenta también con una importante flota de buques denominados tramps, que son puestos al servicio eventual de cualquier fletador, facilitando así el comercio de las mercancías.

Las compañías de navegación han ido adaptando los buques a los tráficos marítimos y desde el trasatlántico de lujo, que sólo cuenta con bodegas para el correo y los equipajes de los pasajeros, hasta el buque de carga general, de gran utilidad para la navegación mercante, en el que se reserva todo el espacio posible para la carga, existen muchas modalidades.

Cada clase de transporte ha sido objeto de estudios especiales y se han fabricado buques diseñados exclusivamente para realizar los tráficos marítimos en las condiciones más favorables.

Para el transporte de pasajeros se han construido verdaderos palacios flotantes, dando las compañías que se dedican a este negocio el más alto nivel de comodidad y lujo.

Aparte de esta categoría especial de trasatlánticos, dedicados especialmente al transporte de pasajeros, la mayor parte de los buques modernos han venido dedicándose a combinar los servicios de pasaje con los de carga, constituyendo el transporte mixto.¹⁰

10 FARIÑA, Francisco. Derecho Comercial Marítimo. Tomo II. Casa Editorial Bosch. Barcelona, España. Segunda Edición amplia 1956. Págs. 5 a 7 .

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE FLETAMENTO

I.—Definición del transporte mercantil. II.—¿Cuándo se considera el transporte mercantil, III.—Definición del transporte marítimo. IV.—Etimología de la palabra fletamento. V.—Nociones generales sobre el fletamento. VI.—Categorías de transportes marítimos. VII.—Clases de transportes marítimos generales. VIII.—Preparación de los contratos de fletamento. IX.—Perfeccionamiento de los contratos de fletamento. X.—Cómo es fijado el flete en los contratos. XI.—El idioma y la interpretación de sus cláusulas. XII.—La ley aplicable al contrato de fletamento.

I.—DEFINICION DEL TRANSPORTE MERCANTIL.

Antes de entrar a definir al Contrato de Fletamento como una de las principales obligaciones que existen dentro del Derecho Marítimo, es necesario hacer referencia a la definición que sobre el transporte se encuentra reglamentada en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que en su artículo 2646 dice:

“El contrato de transporte es un convenio por el cual una persona llamada porteador, se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por aire, personas, animales, mercaderías, o cualesquiera otros objetos, mediante una retribución”.

El transporte puede presentarse en su realización, bajo muy diversas formas, desde la más simple, que es cuando el porteador dirige y efectúa el transporte en un determinado radio de acción, hasta aquella en la que se hace intervenir a varias empresas y compañías concesionarias, donde el traslado de las cosas objeto del contrato se encomienda a personas ajenas al mismo y en redes diversas a las que pertenece el primer porteador con quien se contrató originariamente, llevando las mercancías u objetos a nación diferente.

ARTURO PUENTE y OCTAVIO CALVO, en su libro de Derecho Mercantil¹ consideran que el transporte puede clasificar-

1 PUENTE y F., Arturo y Octavio Calvo Marroquín. Obra citada. Pág. 262.

se desde dos puntos de vista: atendiendo el medio empleado para efectuar el transporte, puede ser fluvial, marítimo y aéreo; atendiendo al objeto del transporte, éste divide en transporte de personas y transporte de cosas.

Siendo el transporte mercantil uno de los contratos más usuales en el comercio y atendiendo a los elementos del mismo trataré de definir su contenido diciendo:

El transporte mercantil es aquel en que una persona llamada porteador se obliga a transportar de un lugar a otro, por tierra, agua o aire, bajo su inmediata dirección y dependencia, personas, animales, mercancías, noticias o cualesquiera otras cosas, por cuenta de una persona que recibe el nombre de cargador, el que paga por el servicio una determinada suma de dinero.

II.—CUANDO SE CONSIDERA QUE UN TRANSPORTE ES MERCANTIL?

Se considera que un transporte es mercantil en los siguientes casos:

- a) cuando tiene por objeto mercaderías,
- b) cuando el porteador es comerciante,
- c) cuando el porteador se dedica a efectuar, habitualmente transportes para el público y
- d) cuando el porteador es una empresa de transportes.

Estas modalidades las encontramos reglamentadas en los artículos 75 fracción VII y 576 del Código de Comercio.

III.—DEFINICION DEL TRANSPORTE MARITIMO.

G. MARAIS, citado por FARIÑA en su obra de Derecho Comercial Marítimo, atendiendo a las modalidades modernas ha definido al transporte marítimo como "el contrato mediante el cual un remitente encarga a un transportista marítimo realizar por mar, o por tierra y mar, en su caso, el transporte de una

mercancía de un lugar cualquiera a otro punto, a cambio del pago de un flete determinado".²

IV.—ETIMOLOGIA DE LA PALABRA FLETAMENTO.

El fletamento constituye una de las materias de más importancia dentro del Derecho Marítimo.

Analizando el origen de la palabra, fletamento deriva del término fletar, que de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española, publicado por ATILANO RANCES³ significa "alquilar una nave o parte de ella para conducir mercaderías".

La palabra flete es una derivación de fletamento, que en el derecho de la navegación, significa la retribución percibida por el fletador o transportador, como precio por el transporte conenido.⁴

Vemos de esta manera que el término fletamento es exclusivo de un transporte marítimo.

V.—NOCIONES GENERALES SOBRE EL FLETAMENTO

HUGO CHARNY⁵ nos dice que bajo la denominación de fletamento se comprende una variedad de contratos relativos a la explotación del buque para el transporte de mercaderías.

El fletamento constituye el tipo de contrato que tradicionalmente ha servido de molde y modelo en las diferentes regulaciones del transporte marítimo. Su estudio ha de partir haciendo la distinción que existe entre el contrato de fletamento y el contrato de transporte.

La distinción que existe entre el contrato de transporte y

2 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Tomo II. Capítulo I. Pág. 11.

3 RANCES, Atilano. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Ramón Sopena. Pág. 355.

4 DE TORO y Gisbert, Miguel. Pequeño Larousse. Paris. 1967. Pág. 471.

5 CHARNY, Hugo. Fletamento. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1960. Pág. 14.

el contrato de fletamento, es que el primero se refiere a un transporte de cosas u objetos en general que puede ser aéreo, marítimo o terrestre y por su parte el contrato de fletamento se refiere a la conducción de cosas a través del mar, utilizando un buque como medio de transporte.

Pero referente a la distinción que puede existir entre el contrato de transporte marítimo y el contrato de fletamento, FARIÑA⁶ refiriéndose a esta distinción nos dice que ni la doctrina, ni tampoco la jurisprudencia, han tratado de establecer una diferencia clara y determinante entre estos contratos.

Sin embargo, continúa diciéndonos FARIÑA en su obra de Derecho Comercial Marítimo, la distinción es fácil de hacerse atendiendo a las formas como se estipula la contratación del buque fletado.

El contrato de fletamento es considerado como ha quedado dicho, como la base fundamental y primordial de las relaciones jurídicas derivadas del transporte marítimo; tienen el mismo fin el fletamento y el contrato de transporte, o sea el traslado de una determinada mercancía por agua, recidiendo la diferencia en la manera como las partes han deseado llegar a ese resultado.

Si la intención de los contratantes ha sido exclusivamente la ejecución de un transporte, sin tomar en consideración el buque, se estará en presencia de un contrato de transporte y no de fletamento.

El contrato de fletamento se caracteriza por la disposición de todo o parte del buque; el contrato de transporte se refiere únicamente a la expedición de cosas determinadas.

RIPERT citado por FARIÑA en su obra de Derecho Comercial Marítimo, considera al fletamento como el concepto genérico y engloba en él, distinguiendo diversas modalidades, al fletamento total, al fletamento parcial y el transporte de mercancías, opinión con la que estoy de acuerdo en parte, ya que con-

6 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Tomo II. Pág. 16.

sideró al fletamento como el contrato genérico, del cual derivan otras formas de contratos, pero todas ellas de fletamento, a las cuales me referiré más adelante.

Por su parte según la teoría contractual anglosajona y la doctrina tradicional francesa, todos los contratos en los que interviene el buque como medio de transportación, pueden catalogarse como contratos de fletamento.

El Código Italiano, distingue entre locación (arrendamiento), fletamento y contrato de transporte. Al fletamento lo define como el contrato por el cual una persona que pone el buque a disposición de otra, se obliga a cumplir uno a varios viajes o a realizar en un período de tiempo los viajes señalados por el fletador.

El contrato de transporte de acuerdo con el Código Italiano de la Navegación, nos dice que constituye una modalidad de los contratos de transporte de personas, del de carga total o parcial o a carga general y el que denomina contrato de cosas determinadas.⁷

Por lo que respecta al Código de Comercio Argentino, solamente considera el fletamento para el transporte de personas o cosas, sea este total o parcial o a carga general y el contrato de pasaje.

Tomando en consideración lo anotado y con base a las disposiciones argentinas, el contrato de fletamento sería aquel por el cual una persona denominada fletante se compromete a realizar un transporte en sentido estricto, el cual deberá formalizarse mediante un documento llamado póliza de fletamento, o billete de pasaje, según el contrato a que se refiera.

Atendiendo a la doctrina anglosajona o a la tradicional francesa, por contrato de fletamento debe entenderse todo contrato en el que utilizándose un buque como medio de comunicación, una persona pone a disposición de otra el uso total o parcial del buque.

7 OMEBA, Enciclopedia jurídica. Obra citada. Tomo XII. Págs. 340 y 341.

VI.—CATEGORIAS DE TRANSPORTES MARITIMOS.

Los transportes marítimos suelen distinguirse, según lo señala FARIÑA en su obra de Derecho Comercial Marítimo, en dos grupos:

- a) los transportes generales y
- b) los transportes especiales.

Entre los del primer grupo considera incluidos al fletamento y el transporte general de mercancías sueltas.

Entre los del segundo grupo figuran el transporte mixto, el de pasajeros, el transporte de remolque y el transporte de correspondencia y paquetes postales.

VII.—CLASES DE TRANSPORTES MARITIMOS GENERALES.

Se consideran dentro de esta categoría el "Time Charter", fletamento por tiempo o fletamento arrendamiento; el fletamento general o fletamento transporte y el transporte marítimo de mercancías sueltas.

El espacio de capacidad del buque no interesa en el transporte marítimo de mercancías sueltas, en cambio es de suma importancia en las variedades de fletamento, ya que pueden referirse a todo el espacio disponible para la carga del buque en cuyo caso hay un fletamento total, o a una parte del mismo en el que existe un fletamento parcial.

VIII.—PREPARACION DE LOS CONTRATOS DE FLETAMENTO.

La preparación de los contratos de fletamento, corre por cuenta de los intermediarios, entre fletadores y armadores. Para su divulgación aparecen publicados los boletines con el espacio disponible del buque, los puertos, épocas del viaje, salidas, llegadas, etc. y la oferta de los buques para ser fletados.

La tarea de los corredores consiste en hacer llegar los boletines a los comerciantes, para que estos puedan reservar el tonelaje que necesiten. El fletador procurará estar siempre al corriente en el mercado, de los fletes y puede especular con los mismos, al igual que con las mercancías, a la alza y a la baja.

Sobre este tema a mi manera de ver, en relación a la preparación de los contratos de fletamento, puedo decir que en un principio se trata de una declaración unilateral de las empresas de navegación, que se formalizará al acudir el comerciante marítimo, a celebrar el contrato de fletamento, que constituye una prestación de servicios.

IX.—PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS.

Sobre este tema FARIÑA en su obra de Derecho Comercial Marítimo nos dice que aunque el contrato de fletamentos debe constar por escrito en un documento denominado póliza de fletamento, su perfección no la determina ese documento, sino el consentimiento de las partes sobre las condiciones del contrato, declarando expresamente su voluntad de estipularlo.

En mi opinión esa manifestación expresa tiene que constar forzosamente en un documento, por lo que no sólo bastará el consentimiento de las partes, sino que ese consentimiento o voluntad se determinen por escrito, en la póliza de fletamento.

X.—COMO ES FIJADO EL FLETE EN LOS CONTRATOS.

El flete se determinará de varias maneras:

- a) por un viaje o duración del mismo,
- b) por una cantidad diaria o mensual,
- c) por tonelaje, que en principio es lo más usual.

XI.—EL IDIOMA Y LA INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO.

El empleo de un idioma o de otro en la elaboración y redacción del documento, no tiene ninguna importancia para decidir

cuál será la legislación aplicable al contrato en caso de controversia; la importancia sólo será para los efectos de interpretación de las cláusulas del contrato.

XII.—LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE FLETAMENTO.

Se atendía en un principio a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes⁸ pero la publicación en los Estados Unidos de Norte América del Harter Act, señaló una nueva orientación en el año de 1893, restringiendo la libertad contractual para aquellas legislaciones que permitieran eludir las prescripciones de la ley americana.

Con la ley Británica sobre el transporte de mercancías por el mar, en el año de 1924, se establece decididamente el predominio de la ley estatal, considerando esas relaciones nacidas del contrato de transporte marítimo como materia de orden público, cuando aparecen estipuladas en virtud de un conocimiento de embarque.

El principio que se sigue es que la ley que regula las cuestiones que nacen del contrato de fletamento, es la del punto de destino o de ejecución del contrato, pero en cambio otros criterios sostienen la tesis en el sentido de que debe regir la ley aplicable del lugar donde se celebró el contrato. DE VALROGER, LYON CAEN ET RENAULT, sostienen la anterior afirmación y RIPERT se inclina por la Ley del Pabellón del buque, que tiene aplicación en Bélgica, Italia, Portugal y los Estados Unidos.⁹

FARIÑA, respecto a este punto manifiesta que la jurisprudencia española, sostiene el criterio de que mientras no se estipule pacto en contrario, las obligaciones derivadas del contrato de fletamento, deciden la competencia en favor del lugar donde ha de realizarse la entrega de la mercancía transportada.

8 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Tomo II. Pág. 29.

9 RIPERT, G. Droit maritime. 4a. Edición. Pág. 1434.

En nuestra legislación comercial marítima se establecen diversas disposiciones relacionadas con el contrato de fletamento que más tarde serán examinadas, siendo la ley aplicable, la de Navegación y Comercio Marítimos, cuyo proyecto de la citada ley, lo fue el Doctor RAUL CERVANTES AHUMADA.¹⁰

¹⁰ Ley de Navegación y Comercio Marítimos. Editorial Herrero, S. A. México, 1964.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE FLETAMENTO

I.—Consideraciones legales que han existido sobre el fletamento. II.—Examen general de los contratos de fletamento. III.—El fletamento por viaje. IV.—El fletamento por tiempo determinado. V.—Fletamiento total, parcial y a carga general. VI.—El arrendamiento de un buque. VII.—Contratos de transporte marítimo de cosas determinadas. VIII.—Contrato de pasaje. IX.—Elementos que existen en el contrato de fletamento. X.—El sub fletamento.

I.—CONSIDERACIONES LEGALES QUE HAN EXISTIDO SOBRE EL FLETAMENTO.

En el Derecho Romano existía un doble concepto referente al contrato de fletamento; por una parte se le consideraba como un arrendamiento de la nave, siendo ésto cuando el buque era fletado por entero o en forma parcial, para los fines del transporte y por otra parte se le consideraba como un arrendamiento de servicios, cuando las mercaderías eran confiadas al propietario del buque o al capitán para su conducción.

Las ordenanzas Francesas de 1681 (Ordenanzas de Colbert) sobre Derecho Marítimo se asemejan a la doctrina antigua y conciben el contrato de fletamento como un verdadero arrendamiento del buque.

El actual Código de Comercio Argentino contiene varias disposiciones en su Artículo 1018, que derivan de las Ordenanzas Francesas de Colbert, ya que define al contrato de fletamento, diciendo que es "el contrato de arrendamiento de un buque cualquiera para el transporte de mercaderías o de personas".

En las Ordenanzas de Bilbao, aún cuando prevalecía la idea de arrendamiento de la nave, ya se manifestaba la intención de considerar al fletamento como conducción de una nave, de un puerto a otro, o sea la obligación de llevar de un sitio a otro mercaderías.¹

1 OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Obra citada. Tomo XII. Pág. 337.

De los artículos de nuestro Código de Comercio, derogados por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, se desprenden lineamientos sobre el contrato de fletamento, considerándolo como toda convención en que se pone un buque a disposición de una persona sea como objeto directo del contrato o como instrumento para la ejecución de éste, es decir, que el fletamento es un contrato que tiene por objeto la explotación del navío, bien que el propietario o el armador lo alquilen a otro, (arrendamiento), bien que se obligue mediante un cierto precio a transportar sobre ese navío, las mercancías por otro (obligación de prestar un servicio, mediante una remuneración convenida).²

II.—EXAMEN GENERAL DE LOS CONTRATOS DE FLETAMENTO.

El problema surgido en los contratos para el transporte por agua, consiste en diferenciar el fletamento, de la locación del buque y del transporte de cosas determinadas, ya que en mi concepto son tres contratos completamente diferentes y autónomos.

A través de las consideraciones precedentes y siguiendo la más moderna doctrina, HUGO CHARNY en su libro "El Fletamento", nos habla de esta diferenciación.

Define al fletamento, de acuerdo con el artículo 384 del nuevo Código de la Navegación de Italia como "el contrato por el cual el armador, en compensación del flete pactado, se obliga a efectuar con una nave determinada, uno o más viajes preestablecidos, o bien dentro del período de tiempo convenido, los viajes ordenados por el fletador en las condiciones establecidas en el contrato o por los usos".³

De acuerdo con HUGO CHARNY la naturaleza jurídica del fletamento, consiste en considerarlo como un contrato de locación de obra (arrendamiento de servicios); para la más reciente doctrina francesa, que equipara el transporte marítimo con el

2 Código de Comercio.—México.

3 CHARNY, Hugo. Fletamento. Obra citada. Pág. 16.

fletamento, este último es esencialmente un contrato de transporte.

RIPERT, por su parte, manifiesta que el fletamento no es un arrendamiento de servicios, ya que no debe de considerarse que el armador arrienda a los cargadores los servicios del capitán y del equipaje, puesto que él no cede ni la dirección ni la autoridad; es él mismo quien arrienda sus propios servicios y aquellos de las personas que están a sus órdenes. El armador se compromete a cumplir una determinada tarea por cuenta de otro y a recibir una remuneración por el servicio rendido y concluye diciendo que el fletamento es un contrato de empresa de transporte por mar.

En mi concepto, el fletamento no es más que una prestación de servicios o un contrato de empresa de transporte por mar, como lo afirma RIPERT citado por HUGO CHARNY en su libro "El Fletamento".⁴

III.—EL FLETAMENTO POR VIAJE.

Cuando en el contrato de fletamento se establecen las condiciones de realizar con el buque, un viaje de ida, o de ida y vuelta, o por varios viajes sucesivos, estaremos en presencia de un fletamento por viaje. Puede pactarse por el total del buque o por una parte del mismo, constituyendo un fletamento total o un fletamento parcial.

IV.—EL FLETAMENTO POR TIEMPO DETERMINADO.

Este contrato se celebra entre las partes, por un tiempo determinado de duración del viaje o viajes; a diferencia del fletamento por viaje en el que la empresa del transporte permanece en el fletante, en el fletamento por tiempo determinado, el fletador asume la empresa de transporte y por lo tanto la dirección comercial de la nave, pudiendo en tal sentido dar instrucciones

4 CHARNY, Hugo. Fletamento. Obra citada. Pág. 19.

al capitán y a la tripulación, determinar los viajes a realizar y contratar las cargas correspondientes, lo que no ocurre en el fletamento por viaje.

V.—FLETAMENTO TOTAL, PARCIAL Y A CARGA GENERAL.

El fletamento es total cuando el fletador tiene derecho a cargar todas las bodegas del buque, incluso sobre cubierta hasta donde lo permita el porte máximo del mismo; el fletamento parcial sólo puede hacerse en una o más bodegas determinadas, por lo que existirá una pluralidad de fletadores con espacios señalados para cada uno; en el fletamento a carga general hay pluralidad de fletadores, pero sin determinación de espacio, asumiendo el fletante únicamente la obligación de transportar la carga.

VI.—EL ARRENDAMIENTO DE UN BUQUE.

Tomando en consideración que el buque es el prototipo en el transporte marítimo y que puede ser objeto de numerosos contratos:

- a) de un arrendamiento,
- b) de una compraventa
- c) de una donación y
- d) de una permuta.

Será necesario determinar cuando exista contrato de fletamento y en qué casos exista un arrendamiento.

De acuerdo con la definición que sobre el arrendamiento nos da el artículo 2398 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales diciendo "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente: una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto", el buque como cosa puede ser objeto de un arrendamiento, pero ésto será en caso de que el arrendador conceda el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario que en materia de navegación puede ser el fletante o el fletador, en

cuyo caso, en principio no existirá fletamento, el cual nacerá posteriormente de las relaciones contractuales entre el fletante y el fletador, para realizar un transporte marítimo sobre las mercancías u objetos que deban conducirse, y el pagar un flete convenido, es decir en el fletamento existe la remuneración por la prestación de un servicio y en el arrendamiento existe la remuneración por el uso y goce de la cosa, por el dominio del arrendatario sobre la cosa concedida.

VII.—CONTRATOS DE TRANSPORTE MARITIMO, DE COSAS DETERMINADAS.

Respecto a esta clase de contratos, HUGO CHARNY,⁵ nos dice que se trata de la forma más usual de transporte marítimo y se realiza por medio de líneas regulares de navegación, con itinerarios fijos y establecidos, con escalas habituales, fechas de llegadas, salidas, etc.

Dichas empresas de navegación como ya quedó determinado anteriormente, con agentes marítimos o representantes en los puestos que tocan sus buques, están en permanente oferta de transporte al público, con tarifas fijas e iguales para todos los cargadores.

A mi juicio el contrato de transporte marítimo de cosas determinadas, no es otra cosa que un fletamento y así se debe denominar, empleando esta palabra que se identifica con un transporte por agua.

VIII.—CONTRATO DE PASAJE.

Por medio de este contrato el transportador se compromete a trasladar, hospedar y alimentar al pasajero, de acuerdo con lo convenido al respecto en el contrato.

A mi juicio, este tipo de contrato denominado transporte de pasaje, debe denominarse más propiamente dicho fletamento de pasaje, atendiendo a lo ya indicado.

5 CHARNY, Hugo. Fletamento. Obra citada. Pág. 57.

IX.—ELEMENTOS QUE EXISTEN EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO.

GARRIGUEZ, citado por CERVANTES AHUMADA ⁶ señala los elementos que existen en el contrato de fletamento, dividiéndolos en dos grupos:

- a) los elementos personales y
- b) los elementos reales.

Los elementos personales serán de acuerdo con esta división, en primer término, la figura del fletante, que en la doctrina tradicional francesa, es la persona que pone a disposición de otra la utilización del buque. En la terminología contractual anglosajona la figura del fletante es conocida como "owner" que se identifica con el propietario o armador del buque.

El armador en sentido estricto es la persona que tiene a su cargo la empresa de navegación o sea el naviero; la gestión náutica del buque, el transporte en sentido amplio, la función de trasladar el buque, se encuentran a cargo de la figura del armador.

El transportador, considerado también como el titular de la empresa de transporte, es la persona que se compromete a realizar el negocio jurídico que se caracteriza por la obligación de entregar en el puerto de destino las cosas recibidas en el puerto de embarque, o trasladar personas de un puerto a otro mediante contratos de pasaje.

Resumiendo diremos que la figura del fletante se identifica con la del armador, el naviero y transportador.

Como segundo elemento personal que interviene en el contrato de fletamento, tenemos la figura del fletador que es aquella persona que contrata con el fletante, naviero, armador, transportador o capitán, siendo en este último caso cuando el naviero se encuentra ausente, la utilización de la nave o directamente el transporte de mercaderías para ser conducidas de un lugar

6 GARRIGUEZ, Joaquín. Citado por Raúl Cervantes Ahumada. Apuntes de Derecho Marítimo.

a otro. Recibe también la figura del fletador la denominación de cargador o remitente.

El tercer elemento personal de esta división, lo es el comisionista de transportes, o sea la persona que por cuenta ajena contrata el transporte.

Como cuarto elemento personal aparece la figura del destinatario, llamado también consignatario, que es la persona a quien deben ser entregadas las mercancías, que fueron objeto del contrato de fletamento.

En quinto lugar tenemos la figura del comisionista o representante del destinatario.

Los elementos reales dentro de la división de GARRIGUEZ son:

El buque en primer término, que constituye el medio empleado para efectuar el transporte marítimo en los términos en que se pacte el contrato. Como segundo elemento existen las mercaderías, o efectos que deben transportarse y en tercer lugar tenemos el flete que es el precio convenido que debe de pagarse por el servicio.

X.—EL SUB FLETAMENTO.

Se considera que existe Sub Fletamento⁷ cuando el fletador de un buque por entero, que por diversas circunstancias no se encuentra en condiciones de cargar la totalidad del buque, puede fletar a otros cargadores la capacidad sobrante de bodegas.

Constituye una misma especie de fletamento ordinario, en el que el fletador de un buque, puede ceder una parte del mismo a los sub fletadores.

7 FARÍÑA, Francisco. Obra citada. Pág. 43.

CAPITULO CUARTO

- I.—Definición legal del contrato de fletamento.
- II.—El contrato de fletamento por entero o por compartimiento.
- III.—Del transporte de cosas en general.
- IV.—Del transporte de cosas determinadas.
- V.—El contrato de transporte de personas.
- VI.—Obligaciones de las partes que intervienen en el fletamento.
- VII.—La travesía marítima del buque fletado.
- VIII.—Descarga y recepción de las mercancías.
- IX.—El flete.
- X.—Concepto general de estadías.
- XI.—Concepto general de las sobre estadías.
- XII.—Terminación del contrato de fletamento.

I.—DEFINICION LEGAL DEL CONTRATO DE FLETAMENTO.

El contrato de fletamento en nuestro derecho se encuentra regulado dentro del capítulo denominado "Las Obligaciones", contenido en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que derogó los artículos del Libro Tercero del Código de Comercio.

El artículo 157 de la citada Ley de Navegación y Comercio Marítimos dice:

"Por el contrato de fletamento, el naviero se obliga a realizar con el buque un transporte marítimo en los términos que se pacten y el cargador se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deben transportarse y a pagar el flete".

II.—EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR ENTERO O POR COMPARTIMIENTO.

En este tipo de contrato reglamentado en la citada ley, en los artículos 160 al 166, se habla de la forma que debe de observarse en la entrega de la carga, que debe ser a un costado del buque y en el puerto de salida. De la responsabilidad que le resulta al naviero por su inexacta observancia sobre la declaración de la capacidad del buque o de los compartimientos. De las estadías o sea del plazo que se concede para la carga y descarga de las mercancías en los puertos. De las sobre estadías que se refiere al término que sigue inmediatamente después de las estadías. Sobre las facultades del capitán que podrá zarpar aunque no tenga la carga completa y ordenar la descarga de las mercan-

cías cuando haya transcurrido el término que se señala en las sobre estadías.

III.—DEL TRANSPORTE DE COSAS EN GENERAL.

Este contrato se distingue porque podrá abarcar el mismo, total o parcialmente, la capacidad de la carga que sea posible trasladar en el buque de acuerdo con los espacios o compartimientos de la embarcación.

El contrato de transporte de cosas dice la Ley de Navegación y Comercios Marítimos, será por escrito y el naviero o el capitán del buque tendrán la obligación de expedir un documento denominado conocimiento de embarque en el que se escribirán: nombre, domicilio y firma del transportador, nombre y domicilio del cargador; nombre y domicilio de la persona a cuya nombre se expida el conocimiento, la especificación de las cosas que deberán transportarse; la indicación de los fletes y gastos del transporte, que si el flete fue pagado o de que si deberá cobrarse a su destino; la mención de los puertos de salida, como de llegada de la mercancía; el nombre, la matrícula del buque en que se realice el transporte, si fuese un transporte por nave designada; la indemnización que se deba pagar en caso de pérdida o avería que sufra el buque; la indicación, si las mercancías hubiesen sido recibidas para embarque o el lugar donde hayan de depositarse mientras sean subidas al buque.

El conocimiento de embarque tendrá el carácter de título representativo de las mercancías que en el mismo se encuentren consignadas y por consiguiente toda actividad mercantil, gravamen, embargo que sobre las mercancías se determinare, para ser válida, deberá comprender el documento mismo.

Los daños y perjuicios que se originaren serán por cuenta del remitente, cuando hubiere omisión, inexactitud o falsedad en las manifestaciones que sobre la mercancía se declarara.

Si el consignatario no solicita la entrega de la mercancía y regresara el título a poder del cargador, éste puede cambiar de consignatario.

Si aún no zarpara el buque, podrá el cargador rescindir el contrato, mediante el pago de la mitad del flete que se haya convenido y la devolución del conocimiento de embarque; en el caso de que la mercancía haya sido recibida para su embarque y aún no haya sido cargada en el barco. Si la mercancía estuviese a bordo, el cargador o fletador tendrá que devolver el conocimiento de embarque y cubrir el importe del flete convenido, mientras el barco no haya salido; si el buque ha realizado el viaje para cargar una parte de la mercancía amparada por el contrato, el cargador pagará el total del flete.

Si rehusare a recibir las mercancías el consignatario, el fletante o porteador podrá depositarlas en un lugar seguro, por cuenta del cargador o por cuenta del titular del conocimiento de embarque. El porteador podrá pedir la autorización al juez para vender la mercancía, cuya venta se llevará a efecto por medio de un corredor o en su caso de un comerciante que se encuentre establecido, a fin de cubrir todos los gastos que se hubiesen efectuado con motivo del transporte; lo que sobrare quedará depositado a disposición del cargador, del destinatario o bien del titular del conocimiento.

El transportador será responsable por los daños y averías que les resulten a las mercancías transportadas, salvo que comprobare que los daños sufridos se debieron a los vicios ocultos de las cosas, o bien a casos fortuitos o fuerza mayor, negligencia o faltas relativas a las operaciones de la tripulación o a hechos u órdenes que hubiere dictado el cargador.

Los daños serán determinados de conformidad con el precio de las mercancías, que estas tengan, en el lugar y tiempo en que debieron ser entregadas.

En los casos en que exista pérdida o daños en la mercancía cargada y que éstos fueran por culpa del porteador, corresponderá a éste la obligación de cubrir el valor de las mercancías, así como de indemnizar los daños y perjuicios que se originaran.

Siempre que ofrezca una tarifa especial podrá el transportador reducir su responsabilidad proporcionalmente, pero el porteador siempre responderá de su culpa.

El fletante o transportador al finalizar el viaje o término del contrato deberá poner las cosas transportadas a disposición del consignatario o del titular del conocimiento de embarque, en el lugar y términos convenidos.

El transportador podrá solicitar que la persona autorizada para recibir las mercancías, abra y reconozca los bultos en el momento en que los reciba, si no lo hiciera el porteador quedará libre de toda responsabilidad que posteriormente le imputaren.

En el transporte combinado el último porteador quedará obligado a entregar la mercancía conforme al conocimiento de embarque que expida el anterior porteador, pero cada porteador hará constar los términos y condiciones en que recibe y entregue la mercancía y la responsabilidad de cada porteador comenzará en el momento en que reciba la carga y terminará cuando haga entrega de la misma.

Las acciones derivadas por las averías o pérdidas sufridas por las mercancías o efectos transportados, se extinguirán si no se presenta al porteador la reclamación correspondiente.

Si el remitente entregara mercancías distintas a las declaradas y que motivaren un flete superior, el porteador sólo responderá del valor que las mercancías tengan declarado y tendrá derecho a cobrar el flete que corresponda a las cosas entregadas.

La falta de responsabilidad para el porteador se presumirá en los siguientes casos: a) si las mercancías fueran transportadas sobre cubierta, con autorización expresa del cargador, b) cuando se transportaran mercancías peligrosas, c) si las mercancías fueran transportadas bajo el cuidado de personas que dependen del cargador.

No responderá tampoco el porteador por pérdidas o mermas naturales y las acciones derivadas del fletamento prescribirán en seis meses, los cuales serán contados a partir del día

en que las mercancías debieran ser puestas a disposición del consignatario o del tenedor del conocimiento de embarque¹.

Este contrato se encuentra reglamentado en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en sus artículos 167 al 188.

IV.—DEL TRANSPORTE DE COSAS DETERMINADAS.

En relación a este tipo de contrato la Ley de Navegación y Comercio Marítimos manifiesta que si se refiere a un transporte de cosas determinadas, el porteador podrá transportarlas en cualquier buque, siempre y cuando no se alteren las condiciones de seguridad de la navegación.

Si el cargador no entrega la mercancía en los términos convenidos, el buque podrá zarpar y el cargador deberá pagar el flete completo que se haya convenido. Artículos 189 y 190 de la citada ley.

V.—EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS.

Las figuras en este tipo de contrato son:

- a) El transportador y
- b) El pasajero.

El transportador al celebrar este contrato tiene la obligación de entregar un billete de pasaje comunmente denominado pasaje o boleto, en el cual se hará constar: la denominación de la empresa, el lugar de salida así como el de llegada, el precio de pasaje, la categoría de servicio, el nombre del buque y la fecha de iniciación del viaje.

El transportador deberá entregar junto con el billete de pasaje, las contraseñas que sean necesarias para identificar el equipaje del pasajero.

El porteador responderá por los daños que por su culpa sufran los pasajeros, o las pertenencias de éstos. La muerte de

1 Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

un pasajero será indemnizada según los ingresos que por el producto de su trabajo haya tenido la víctima durante seiscientos cincuenta días. Respecto a los daños físicos que se le causen al pasajero, deberá el porteador proporcionarle las medicinas y cubrir todos los gastos que sean necesarios hasta lograr el restablecimiento del pasajero o a indemnizarlo en caso de incapacidad temporal o permanente.

Los daños causados al equipaje se computarán de acuerdo con el valor que haya sido declarado por el pasajero.

Respecto a la cancelación del billete de pasaje, este podrá hacerse antes de iniciarse el viaje; dentro de los seis días antes de su iniciación tendrá derecho el pasajero a la devolución total del importe, si lo hace cuarenta y ocho horas antes de zarpar el buque, se le regresará un setenta y cinco por ciento y después de estos plazos no tendrá derecho el pasajero a ninguna devolución.

Si el naviero titular de la empresa, por su conveniencia cambiare el itinerario del buque en forma tal que resulte perjudicado el pasajero, éste podrá renunciar al viaje y exigir el pago de los daños y perjuicios correspondientes.

Si dentro del pasaje estuviesen anotados los alimentos y el buque retrasare la salida, el porteador o transportador estará obligado a pagar alojamientos y alimentos al pasajero.

Resumidas brevemente las diversas modalidades que reglamenta la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en relación al Contrato de Fletamento, las cuales nos permiten conocer la importancia de este contrato dentro del comercio marítimo, sólo me queda respecto a este apartado, manifestar que en mi opinión el contrato "Del transporte de cosas en general", el contrato de "Transporte de cosas determinadas" y el "Contrato de transporte de personas", deben de llamárseles con el término Fletamento, debiéndose de cambiar en la ley antes citada el término "Transporte", por el de "Fletamento", que es más propio en esta clase de contratos que tienen su vigencia en el mar.

VI.—OBLIGACIONES DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FLETAMENTO.

a) Las obligaciones del armador:

1.—La principal obligación del armador será la de poner a disposición del fletador, el buque, mismo que deberá ser entregado en condiciones de eficiencia para la navegabilidad y con el objeto de que sin peligro pueda llevar a buen término el viaje o viajes a que está destinado.

2.—Cuando en el fletamento se hubiese pactado en utilizar un buque determinado, el armador deberá atender esta obligación, ya que el incumplimiento de las estipulaciones sobre las especificaciones del buque, puede determinar la rescisión del contrato. El fletador por su parte debe aportar las pruebas necesarias de que el armador ha incumplido en el contrato, pues en caso contrario recaerán sobre él los daños y perjuicios ocasionados por una rescisión infundada del fletamento.

3.—El armador efectuará el transporte en el plazo señalado, o de lo contrario pagará la indemnización correspondiente por la demora.

4.—El buque deberá tener el cupo señalado y cuando haya sido fletado un buque entero, el capitán no podrá en ningún caso recibir mercancías de otras personas sin el consentimiento del fletador, o tomar pasajeros a bordo.

5.—Recibirá el armador las mercancías y procurará su distribución y estiba convenientemente en el buque, sin que vayan a perjudicarse las mercancías, con la demás carga.

6.—La mercancía deberá ser recibida bajo cubierta y nunca sobre el puente, para evitar algún accidente en el mar, o para prevenir la carga del mal tiempo.

7.—El armador responderá de las averías o daños que se produzcan directamente por la inavigabilidad del buque a la salida de éste, a menos que se pueda demostrar que el accidente se debió a un riesgo de mar.

8.—El armador deberá también respetar el itinerario y ha-

cer las escalas tipificadas en el contrato y transportar las mercancías al puerto señalado o en su defecto a uno más próximo cuando no sea posible técnicamente llegar a aquél.

9.—Es obligación del armador conducir la mercancía a su destino y aunque el buque resultase inservible, o no pudiese navegar, contratará un nuevo flete, custodiando las mercancías.

10.—Es obligación del armador extender un conocimiento de embarque respectivo.

11.—Entregará el armador una vez llegado el buque a su destino las mercancías, al destinatario o al legítimo propietario del conocimiento de embarque o depositará las mercancías cuando no encontrare o se negare el consignatario a recibirlas.²

b) Las obligaciones del fletador:

1.—El fletador deberá poner a disposición del armador la mercancía estipulada en el contrato, pudiendo el fletante rechazar una mercancía o carga de clase distinta.

2.—Si no cumpliere en el plazo señalado para la carga, deberá pagar el fletador indemnización por la mora, llamada bonificación. Si excediere el cargamento estipulado en la póliza y se pretendiere cargar mayor cantidad de la convenida, el armador o el capitán pueden oponerse, pero en caso de no formular oposición se sobreentiende una adición tácita al fletamento, pagándose el flete sobre el excedente.

3.—No podrá el fletador embarcar cosas distintas a las estipuladas, ni aquellas cosas que tuvieren fines ilícitos al comercio.

4.—En el caso de presentar para su embarque una cantidad menor a la estipulada en el contrato, el cargador se hace responsable del pago del flete total por la cantidad concertada.

5.—El cargador deberá tener el cargamento dispuesto en el lugar indicado por la póliza o recurrirá a la opción de embarque entre varios puertos, si así se dispone en la póliza.

2 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Págs. 120 a 136.

6.—Deberá pagar el flete en los casos de arribada del puerto a su destino, cuando no lo hubiese pagado con anticipación y cubrirá daños y perjuicios que pudiera ocasionar cuando trate de descargar la mercancía en algún puerto diferente al pactado.³

VII.—LA TRAVESÍA MARITIMA DEL BUQUE FLETADO.

La rapidez en las operaciones de carga y descarga, así como en la travesía, constituyen los factores económicos más importantes en la explotación del buque.

El capitán con la debida diligencia posible conducirá el buque, dirigiéndose al puerto o puertos de destino señalados en el contrato, trasladándose por la ruta que está señalada, o empleando la ruta más corta y el tiempo normal en la travesía, salvo el caso de fuerza mayor como lo es el de acudir a salvar o prestar auxilio a otro buque.

En el caso de retardo sin justificación, resultará responsable el capitán de los daños y perjuicios que el retraso ocasione; cuando el capitán sin necesidad ni utilidad reconocida, arriba a un puerto situado fuera de su ruta o toma una dirección distinta a la que debería seguir, se hará acreedor a responsabilidades.

El capitán sólo podrá hacer las escalas necesarias o indispensables en su ruta, cuando se trate de completar la carga del buque.

El capitán deberá conservar la carga durante el viaje, con los cuidados que necesite para evitar deterioros o alteraciones por falta de ventilación.

Al finalizar el viaje, el capitán deberá descargar las mercancías y sólo puede eximirse de esta responsabilidad en los casos de fuerza mayor, como son los bloqueos, cierre de puerto, por epidemias, huelgas, etc.

3 FARINA, Francisco. Obra citada. Págs. 120 a 136.

Para los efectos de la descarga, habrá que atender a los usos del puerto que son de carácter obligatorio.⁴

VIII.—DESCARGA Y RECEPCION DE LAS MERCANCIAS.

Las operaciones de descarga son variables, según sea la naturaleza de las mercancías y la maquinaria y equipo de que disponen las instalaciones portuarias. En ausencia de las cláusulas especiales expresas en el contrato, son los usos comerciales en el puerto de destino los que establecen las condiciones en que ha de efectuarse la descarga.

El contrato de fletamento llega a su cumplimiento cuando las mercancías son descargadas completamente del buque. Dichas operaciones en principio corresponden a los armadores, partiendo de la base de que las mercancías están a cargo del transportador, hasta la entrega de las mismas a sus destinatarios, o bien en el muelle al costado de un buque.

FARIÑA,⁵ distingue entre descarga y recepción diciendo que la descarga del cargamento no debe ser confundida con la recepción de las mercancías por el destinatario, ya que estas dos operaciones no coinciden, necesariamente. La descarga termina en el momento en que las mercancías dejan de estar suspendidas en la eslinga, o sea la maroma provista de ganchos para levantar pesas, y son depositadas en los muelles, y la recepción es cuando el destinatario toma materialmente posesión de las mercancías.

En las pólizas de fletamento o conocimientos de embarque se determinan los diversos sistemas y combinaciones para la descarga y entrega de la mercancía, que son:

- a) entrega en la bodega
- b) entrega sobre cubierta
- c) entrega en el muelle
- d) entrega a un costado del buque.

4 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Págs. 136 a 165.

5 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Págs. 167 a 185.

Los sistemas generales de descarga determinan al respecto, poner el cargamento a disposición del fletador, sobre cubierta o a un costado del buque, y sólo excepcionalmente establecen las pólizas, la entrega de las mercancías en la bodega del buque.

Cualquiera que sea el procedimiento de descarga que deba emplearse, las operaciones deben realizarse con la mayor rapidez posible.

Encargándose el fletador de esta operación, es frecuente estipular en beneficio del armador la cláusula "tan rápidamente como el buque pueda descargar", y no existiendo esta cláusula, el fletador no está obligado a emplear los medios más rápidos de descarga, sino los más normales.

Ya dijimos que la entrega de la mercancía es la última de las operaciones en el fletamento. Si se rehusare el cosignatario a recibir las mercancías, el armador podrá depositarlas en un lugar seguro, por cuenta del cargador o del titular del conocimiento de embarque.

La venta de la mercancía solicitada por el armador se celebrará por intervención de un corredor, con objeto de cubrir los gastos del transporte, quedando el remanente a disposición del fletador.

IX.—EL FLETE.

El flete (fret, freight, fracht, nolo) en los idiomas, francés, inglés e italiano, es el precio convenido por el fletamento.

Este precio suele estar en relación inversa con el valor de las mercancías que van a ser transportadas, será más elevado para mercancías de poco valor, comparado con el volumen en los minerales, carbones, etc., en cuyo caso será menor el valor del flete.

El importe del flete se determinará generalmente en la póliza o en el conocimiento de embarque. Cuando no se especifica en qué moneda deba cubrirse el flete, se sobreentiende que es en la moneda del curso legal, del lugar en que debe realizarse

el pago. En principio hay que estar a lo estipulado por las partes, pero si no estuviere indicado en la póliza, puede ser suplido por el uso del puerto, aplicando el curso medio del mercado de fletes acreditado por los corredores.

El flete se estipula a un tanto alzado, según la cantidad, el volumen o el peso de las mercancías, o a un tanto por tonelada.

Una de las cláusulas más frecuentes en el pago del flete es sobre las cantidades descargadas o sobre el peso o tonelaje entregado; la comprobación se hace a la descarga de las mercancías.

FARIÑA ⁶ en su obra de Derecho Comercial Marítimo manifiesta que la cláusula "pago sobre el peso entregado", es el sistema más equitativo de calcular el flete, pues frecuentemente las cantidades mencionadas en el conocimiento son tan sólo aproximadas, y el transporte puede ocasionar mermas o pérdidas de diversa naturaleza que repercuten en perjuicio del receptor si no se computa la cantidad efectiva que se le entrega al arribo del cargamento.

En el fletamento total por cargamento completo el precio del flete suele establecerse globalmente en relación con el viaje calculado, aumentándose proporcionalmente si las cantidades embarcadas son superiores a las previstas en el contrato.

Tratándose de un fletamento por tiempo y aún por viaje, lo más usual es la fijación de un flete por una cantidad al mes, o por día, que casi siempre se computa en el momento en que el buque está listo para recibir la carga.

Cuando un cargador no entrega el cargamento completo que se ha comprometido embarcar, tiene que pagar necesariamente el flete estipulado en el contrato, por el "flete sobre el vacío" o "falso flete" como se le denomina en Inglaterra y Holanda.

Si se perdiera por una causa de fuerza mayor la mercancía embarcada, o por un riesgo de mar, en principio el flete no se paga y el capitán, salvo pacto contrario, en estos casos se obli-

6 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Págs. 261 a 264.

ga a la devolución del flete. Todas las legislaciones marítimas reconocen este principio que estaba establecido desde antaño en el Consulado del Mar, pero en la práctica el principio anterior ha sufrido una modificación con la cláusula relativa a la adquisición del flete aún en cualquier contingencia.

El pago del flete debe ser abonado al armador o a sus representantes, al capitán o a un agente del armador.

Es obligación del fletador, pagar el flete convenido y puede cubrirlo por anticipado o al concluir el contrato o según estipulaciones convenidas. En el caso en que el flete no se pague por adelantado, es al destinatario de la carga a quien le corresponde abonar el flete.

La garantía que se otorga sobre el cobro del flete la tiene el transportista, pues tiene reconocido ese privilegio a su favor, garantizando su cobro mediante diversos sistemas que son:

- a) el derecho de retención directa del cargamento.
- b) la consignación en poder de terceros de la mercancía y
- c) la venta de la mercancía mediante la descarga de oficio, el depósito del cargamento y la venta de las mercancías, si el pago de los fletes no es cumplido por el fletador o receptor.

X.—CONCEPTO GENERAL DE ESTADIAS.

Es el tiempo que en virtud de lo estipulado o según el uso admitido, invierte el buque en la carga o descarga de su cargamento. Se le denomina el tiempo de plancha.

Empieza a ser contado el tiempo de plancha de conformidad a las estipulaciones convenidas o a los usos locales de los puertos. En principio, se cuenta el tiempo, desde que el buque, encontrándose listo para recibir el cargamento, lo notifica al fletador y desde el día siguiente a esta notificación, empiezan a contar los días de estadias, entrando en su cómputo únicamente los días laborables.

De no poder realizar las operaciones de carga o descarga del buque y continuando este inmovilizado en el puerto el fletador tiene que indemnizar al armador, mediante una cantidad fijada por día, hasta quedar terminada la carga o descarga del buque.

Se ha considerado que las estadías o tiempo de plancha, se encuentran incluidas dentro del flete convenido.⁷

XI.—CONCEPTO GENERAL DE LAS SOBRE ESTADIAS.

El período de tiempo que excede al señalado para las estadías, recibe el nombre de sobre estadías o demoras.

Se le ha considerado a las sobre estadías como un suplemento del flete por la prolongación del tiempo que es empleado el buque en la carga o descarga del mismo.

RIPERT, sostiene que las sobre estadías constituyen una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al armador, cuyo importe debe cubrir el fletador, al no liberar al buque en el plazo estipulado.

Según ya se dijo para el cómputo de las estadías se toman en cuenta los días laborables, en cambio para las sobre estadías aparte de los días laborables se toman en cuenta los días feriados y es incumbencia del cargador o destinatario pagar las indemnizaciones por el retraso.

XII.—TERMINACION DEL CONTRATO DE FLETAMENTO.

MALVAGNI⁸ considera en primer término para la rescisión del contrato de fletamento, el mutuo consentimiento de las partes y el que surge por aplicación del principio general del dere-

7 RIPERT, Georges. Compendio de Derecho Marítimo. Trad. Pedro G. San Martín. Buenos Aires. 1954. Pág. 310.

8 MALVAGNI, A. Derecho Marítimo. Contratos de Transporte por Agua. Buenos Aires 1956. Pág. 252.

cho comercial que autoriza a una de las partes, a pedir la rescisión del contrato, cuando su contraparte no ha cumplido con sus obligaciones. Agrupa luego los casos de rescisión especiales legislados por el Código de Comercio Argentino, señalando:

1.—La rescisión de pleno derecho que es cuando el contrato queda anulado sin que haya lugar a exigencia alguna de parte a parte:

a) si antes de emprender el viaje, fuese impedida la salida del buque por fuerza mayor, sin limitación de tiempo;

b) si antes de principiado el viaje se prohibiese la exportación de todos o parte de los efectos comprendidos en una sola póliza, del lugar donde deba salir el buque, o la importación en el de su destino;

c) si antes de la salida del buque sobreviniere interdicción de comercio con la nación a donde se dirija el buque;

d) si sobreviniere declaración de bloqueo del puerto de la carga o del destino antes de la salida del buque.

2.—Rescisión a instancia de parte. El Código de Comercio Argentino contempla diversos casos en el que el fletante o el fletador o ambos pueden rescindir unilateralmente el contrato de fletamento, en los siguientes casos:

a) Rescisión por causa de guerra,

b) ocultación del pabellón del buque fletado,

c) por incumplimiento de la obligación de proporcionar la carga,

d) por voluntad del fletador antes de empezar a correr el término de las estadías,

e) por reparaciones o por innavegabilidad del buque durante el viaje, y

g) por engaño o error en la cavidad del buque.

CAPITULO QUINTO

EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

I.—Antecedentes. II.—Prueba del Contrato de Fletamento. III.—Funciones Generales de la Póliza de Fletamento. IV.—Requisitos que debe Contener la Póliza de Fletamento. V.—La Redacción de la Póliza. VI.—El Conocimiento de Embarque. VII.—Definición del Conocimiento de Embarque. VIII.—Reglamentación Legal del Conocimiento de Embarque. IX.—Forma como debe ser expedido un Conocimiento de Embarque. X.—Los Conocimientos de Embarque Directos. XI.—El Conocimiento Recibo para Embarque. XII.—Los Documentos Llamados Ordenes de Entrega.

I.—A N T E C E D E N T E S

Los antecedentes más lejanos que se conocen acerca del Conocimiento de Embarque, se encuentran en los orígenes de la navegación comercial.

Las empresas de transportes al comenzar a iniciar sus incursiones a través de los mares, ofrecían sus servicios a los comerciantes, sobre los embarques, conducción de mercaderías y entrega de las mismas a los consignatarios en los puertos de destino, de acuerdo con la ruta seguida por los buques.

Era común que el naviero entregase al cargador un documento, el cual era partido quedando dividido en dos partes; una de esas partes era conservada por el naviero y la restante se le entregaba al cargador o fletador, sin la cual no se podía recoger la mercancía amparada en el documento cuando el buque llegase a su destino.

Era indispensable reunir las dos partes, a fin de que el tenedor del documento se le entregase la mercancía que había sido transportada, pagando por el servicio, el flete convenido.¹

Encontramos de esta manera un antecedente de legitimidad, característico en los títulos de crédito. Si no se legitimaba el interesado con el documento, no le era entregada la mercancía.

1 CERVANTES, Ahumada Raúl. Apuntes de Derecho Marítimo. Año de 1965.

Este documento probatorio de un contrato, se le denominaba en un principio la Carta Partida.

II.—PRUEBA DEL CONTRATO DE FLETAMENTO.

El fletamento de un buque, ya sea en todo o en parte, para uno o más viajes, ya sea a carga general o para el transporte de cosas determinadas, deberá probarse por escrito.²

La documentación del contrato recibe el nombre de póliza de fletamento o de conocimiento de embarque; la póliza de fletamento deberá ser firmada por el fletador y el fletante y por cualesquiera otras personas que intervengan en el contrato. El conocimiento de embarque bastará que esté firmado por el capitán y el cargador.

La póliza de fletamento es el documento que establece las condiciones sobre las que ha de realizarse el fletamento y constituye un título representativo de las mercancías u objetos en él consignados.

El artículo 652 del Código de Comercio de España dice que el contrato de fletamento debe extenderse por duplicado, debiendo de ir firmada la póliza por los contratantes. Algunos tratadistas han sostenido sin embargo que la falta de este requisito no afecta la validez del contrato y se perfecciona el mismo por el simple consentimiento de las partes, pues lo que vale es la voluntad de las partes que contratan.³

En mi opinión, siempre que se habla de contratos de fletamento no bastará únicamente tomar en cuenta el consentimiento de las partes, sino que es indispensable que se exprese ese consentimiento en un documento, que como tal, sirva de prueba y se puedan acreditar la existencia de las relaciones obligacionales, nacidas del contrato.

En la actualidad la póliza de fletamento se utiliza en los cargamentos a granel o de carbón, hechos en buques "tramps", y el

2 CHARNY, Hugo. Obra citada. Pág. 57.

3 Código de Comercio Español. Artículo 652.

conocimiento de embarque en el transporte de cosas determinadas.⁴

III.—FUNCIONES GENERALES DE LA POLIZA DE FLETAMENTO.

El conocimiento de embarque ha venido reemplazando a la póliza de fletamento en las relaciones comerciales marítimas.

Enuncia la póliza de fletamento en sus cláusulas las condiciones en que se realizará el transporte convenido en el contrato de concesión del buque o parte del mismo. Por su parte, la constatación de las mercancías a bordo es función exclusiva del conocimiento, que en este aspecto viene a ser una especie de complemento de la póliza. También para una misma expedición puede haber póliza y conocimiento; en este caso el capitán acredita el hecho y circunstancia de la carga de las mercancías a que se refiere y tiene la obligación de extender el conocimiento al recibir la carga, sirviendo este documento de recibo de la misma, al fletador.

En el transporte de mercancías en líneas regulares no existe generalmente la póliza. Concertado el transporte se obtiene el permiso de embarque, al entregar la carga el remitente recoge el recibo del piloto y entregada la mercancía a bordo, se firma el conocimiento.⁵

IV.—REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA POLIZA DE FLETAMENTO.

HUGO CHARNY⁶ se refiere a las menciones que debe contener este documento, atendiendo a lo señalado en el artículo 1020 del Código de Comercio Argentino.

1.—El nombre del buque, su compartimiento, la nación a

4 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Pág. 49.

5 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Pág. 50.

6 CHARNY, Hugo. Obra citada. Pág. 58.

que pertenece, el puerto de su matrícula, el nombre y domicilio del capitán.

2.—Los nombres del fletante y fletador y sus respectivos domicilios.

3.—La designación del viaje, si es redondo o al mes, para uno o más viajes y si el buque es fletado en todo o en parte.

4.—La clase y cantidad de carga que el buque debe recibir, designada por tonelada, número de bultos, peso, medida por cuenta de quien será conducida a bordo y descargada.

5.—Los días convenidos para la carga y descarga, las estadías y sobreestadías y la forma como se han de computar.

6.—El flete que se haya de pagar, bien sea por una cantidad alzada por el viaje, o por un tanto al mes, o por los compartimientos que se han de ocupar o por el peso y medida de los efectos en que consista el cargamento.

7.—La forma, el tiempo y el lugar en que se ha de verificar el pago del flete, lo que haya de darse al capitán por capa o por gratificación, las estadías y sobreestadías.

8.—Si se reservan algunos lugares en el buque, además de los necesarios para el personal y material del servicio.

9.—Todas las demás estipulaciones especiales en las que convengan las partes.

Respecto a los requisitos que debe contener la póliza de fletamento, BRUNETTI manifiesta que no todos son esenciales, y considera como esenciales: a) nombre de los contratantes, b) nombre de la nave, c) indicaciones del flete, d) las principales condiciones del contrato y e) la fecha.⁷

En el Código de Navegación Italiano, en su artículo 385 se establecen para la póliza de fletamento los siguientes requisitos:

7 BRUNETTI, A. Derecho Marítimo Privado. Trad. de R. Gay de Montellá. Barcelona 1950. Pág. 404.

1.—Los elementos de individualización, la nacionalidad, el desplazamiento de la nave.

2.—El nombre del fletante y del fletador.

3.—El nombre del comandante.

4.—El importe del flete.

5.—La duración del contrato o la indicación del viaje a cumplir.

GARRIGUEZ, citado por CERVANTES AHUMADA, señala como requisitos de la póliza de fletamento los siguientes: ⁸

1.—Los relativos a los elementos personales del contrato de fletamento que como ya hemos visto son: el fletante, el fletador, el comisionista y el destinatario o consignatario de las mercancías.

2.—Los relativos a los elementos reales del contrato de fletamento que son: el buque, las mercancías y el flete.

3.—Los requisitos relativos a los elementos de ejecución del contrato de fletamento y CERVANTES AHUMADA agrega un cuarto requisito, referente a la relación obligacional del contrato de fletamento.

Por lo que se refiere a los elementos personales, aparece en la póliza de fletamento el nombre y apellido, así como el domicilio del fletante o naviero; el nombre del capitán, quien puede contratar cuando faltan las figuras del fletante o naviero o por instrucciones de este último; el nombre, apellido y domicilio del cargador, o remitente, consignatario o destinatario de las mercancías.

Se harán constar también en la póliza de fletamento los requisitos relativos a los elementos reales: como son la identificación del buque, clase, nombre y puerto de matrícula, así como el pabellón de la nave, precisándose la cláusula referente al flete por el transporte de las mercancías.

⁸ GARRIGUEZ, Joaquín. Citado por Cervantes Ahmada. Apuntes de Derecho Marítimo. 1965.

Como requisitos de ejecución se harán constar: las indicaciones de los puertos de carga y descarga o en su defecto el puerto más cercano o seguro, donde deba ser entregada la mercancía, el procedimiento a seguir en estas maniobras, que será según se estipule; en el muelle, a un costado del buque, libre a bordo, etc., el término de las estadías y de las sobreestadías.

El tanto de capa que habrá de pagarse al capitán como una recompensa por sus servicios, constituyendo un accesorio, una bonificación que se acuerda en el flete.

Los elementos obligacionales del contrato de fletamento que se estipulan en la póliza, se refieren a la obligación que existe del fletante de conducir las mercancías y la correlativa del fletador o cargador de pagar el flete.

V.—LA REDACCION DE LA POLIZA.

Las estipulaciones de la póliza de fletamento son generalmente muy numerosas y suelen establecerse en modelos impresos, en los que añaden los contratantes las condiciones específicas de los contratos.

Las cláusulas de las pólizas varían según sean los tráficos y las prácticas comerciales para los mismos. Desde hace varios años se ha iniciado la tendencia a procurar la uniformidad de las pólizas con el fin de facilitar los contratos a los comerciantes y principalmente para evitar la competencia que se estaba desarrollando a base de ciertas condiciones accesorias más o menos onerosas para determinados tráficos.

Armadores y corredores marítimos se pusieron de acuerdo para llegar a lograr esta uniformidad y a fines del siglo pasado se empezaron a utilizar las pólizas tipo como la "azov Charter parti 1800" para cereales, procedentes del Mar Negro; la póliza "Coal Charter", 1896, para el transporte de carbones.

Posteriormente en algunas conferencias internacionales se continuó con esta labor de unificación, a la que contribuyeron los aseguradores marítimos, rehusándose generalmente a cubrir

riesgos que no estuvieron de acuerdo con las cláusulas determinadas en la póliza tipo, siendo ese el motivo por el cual no se ha logrado que esas fórmulas aparezcan adoptadas por la mayoría de los armadores en las principales naciones marítimas.⁹

VI.—EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

El documento denominado conocimiento de embarque tiene una función económico jurídica, respecto al transporte marítimo, mucho más amplia que la póliza de fletamento.

En la actualidad, en la mayoría de los casos el transporte marítimo se realiza mediante el conocimiento, sin necesidad de documentarse en la póliza de fletamento, que sólo se redacta cuando el buque es objeto de uno de los contratos específicos del fletamento.

La práctica moderna ha considerado al conocimiento de embarque como un documento que substituye a la póliza de fletamento, ya que aquél por su valor probatorio de título representativo de las mercancías en él consignadas y por su amplia difusión, ha permitido el incremento de las ventas marítimas, la rapidez de las transacciones y la simplificación de algunos usos en el comercio marítimo y de acuerdo con el artículo 1027 del Código de Comercio Marítimo Argentino, la póliza de fletamento ha sido substituida por el conocimiento de embarque.¹⁰

La Junta General de la Conferencia Internacional Marítima del Báltico, aprobó el 16 de mayo de 1947, recomendar la adopción del Conocimiento de Embarque Uniforme y Universal, por lo que se ha convertido en el título único que contiene las obligaciones del naviero y del cargador en relación con el contrato de fletamento.¹¹

9 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Pág. 57.

10 Código de Comercio Argentino.

11 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Pág. 58.

VII.—DEFINICION DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

GARRIGUEZ, citado por CERVANTES AHUMADA, en su cátedra de Derecho Marítimo, define al Conocimiento de Embarque como el documento en el cual el capitán reconoce haber recibido a bordo, determinadas cosas para su transporte, las cuales promete entregar al legítimo tenedor del título.¹²

De acuerdo con esta definición se reafirma más la distinción que existe entre la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque ya que como se dijo, en la actualidad “se utiliza la póliza en los cargamento a granel o de carbón, hechos en buques “tramps” y el conocimiento se utiliza en el transporte de cosas determinadas”.

VIII.—REGLAMENTACION LEGAL DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

La ley de Navegación y Comercio Marítimos, se refiere al conocimiento de embarque en su artículo 168, diciendo:

“El contrato de transporte de cosas deberá constar por escrito y el naviero por sí o por conducto del capitán del buque, expedirá un conocimiento de embarque que deberá contener:

- 1.—Nombre, domicilio y firma del transportador.
- 2.—Nombre y domicilio del cargador.
- 3.—Nombre y domicilio de la persona a cuya orden se expida el conocimiento o la indicación de ser al portador.
- 4.—El número de orden del conocimiento.
- 5.—La especificación de los bienes que deberán transportarse, con la indicación de su naturaleza, calidad y demás circunstancias que sirvan para su identificación.
- 6.—La indicación de los fletes y gastos del transporte, de

12 GARRIGUEZ, Joaquín. Citada por Cervantes Ahumada. Apuntes de Derecho Marítimo.

las tarifas aplicables y la de haber sido pagados los fletes o por cobrarse.

- 7.—La mención de los puertos de salida y de destino.
- 8.—El nombre y matrícula del buque en que se transporten, si se tratase de transporte por nave designada.
- 9.—Las bases para determinar la indemnización que el transportador deba pagar en caso de pérdida o avería.

El artículo 169 de la citada ley señala:

Si las mercancías hubiesen sido recibidas para su embarque, el conocimiento deberá contener además:

- 1.—La indicación de recibo para embarque.
- 2.—La indicación del lugar donde hayan de guardarse mientras sean embarcadas.
- 3.—El plazo fijado para el embarque.¹³

Por lo anteriormente señalado podemos decir que los requisitos que señala la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, son semejantes a los ya descritos para la póliza de fletamento, que en la misma forma que ésta, encontramos en el conocimiento de embarque, los elementos personales, los elementos reales y los elementos de ejecución del contrato anteriormente indicados.

IX.—FORMA COMO DEBE SER EXPEDIDO UN CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

Deberá constar siempre por escrito, interviniendo el capitán como representante del naviero y el cargador como la persona que entrega las mercancías, suscribiendo ambas partes el contrato; se hará constar la fecha del conocimiento y la capacidad del buque; se determinará el lugar de carga o aquel donde

13 Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

pueda llegar el buque; el lugar o lugares donde se dirigirá el buque una vez cargado y el lugar de entrega de la carga al destinatario, previo pago del flete, si es que éste no se ha pagado y el tipo de flete convenido; se determinará así mismo en el conocimiento lo referente a la cláusula de responsabilidad del armador por pérdida o averías de las mercaderías o por demora en la entrega de las mismas, etc.

Las legislaciones francesa y española establecen que el conocimiento debe expedirse por cuadruplicado, cuyos ejemplares se distribuirán de la siguiente manera:

- a) un ejemplar para el naviero
- b) un ejemplar para el capitán
- c) un ejemplar para el cargador
- d) un ejemplar para el consignatario, entregándosele a éste el original.

En la práctica comercial marítima es de observarse que el conocimiento de embarque se expide por duplicado, entregándose el original al cargador o fletador y el duplicado al capitán o naviero.

El conocimiento de embarque puede emitirse al portador, a la orden o a nombre de persona determinada¹⁴, y la forma de trasmitirse el documento será la siguiente:

- a) al portador, por la simple entrega material del documento.
- b) a la orden, mediante el endoso y la persona que adquiere el documento, obtendrá todos los derechos inherentes al cedente o endosante, sobre las mercancías.
- c) si se trata de un conocimiento nominativo, se entenderá extendido a la orden.

14 FARIÑA, Francisco. Obra Citada. Pág. 328.

X.—LOS CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE DIRECTOS.

Son aquellos títulos creados por el primer armador para el transporte sucesivo de mercancías, hasta el destino final indicado en el título, lo cual significa que se efectuarán transbordos con dicha mercancía.

Se refiere este documento al transporte combinado, ya sea éste, marítimo, terrestre o aéreo.

Será el primer porteador quien extienda el conocimiento de embarque, siendo documento único, aún cuando las mercaderías transportadas, lo sean en líneas diversas a las que maneja, el armador que expidió el primer conocimiento de embarque.

El transportista primitivo, desempeña en estos contratos el papel de comisionista del transporte, respecto a los que lo substituyen.

Los transportes sucesivos quedan, en virtud del conocimiento directo, enlazados, formando un transporte único y el destinatario tiene acción directa contra el transportista primitivo a quien ha entregado las mercancías, aunque no sea éste quien se la entregue al destinatario.¹⁵

En un principio, asume la responsabilidad directa del transporte, el primer transportista, respondiendo de sus faltas, por pérdidas, averías o demoras. Responde también de las faltas, de sus porteadores que ha elegido para substituirle.

G. MARAIS, citado por FARIÑA en su obra de Derecho Comercial Marítimo, sostiene que quien emite el conocimiento debe responder por sí y por los transportistas sucesivos y que éstos, sólo contraen responsabilidad por sus propias culpas.

XI.—EL CONOCIMIENTO RECIBO PARA EMBARQUE.

El conocimiento denominado recibo para embarque, es otro de los documentos relativos al contrato de fletamento.

15 FARIÑA, Francisco. Obra citada. Pág. 338.

Para facilitar las operaciones de los cargadores, se generalizó en la práctica de que el armador, antes de la llegada del buque transportista, admitiera las mercancías cuyo transporte se estipulaba, depositadas en muelles o almacenes, entregando a cambio un título denominado "conocimiento recibo para embarque", para diferenciarlo del conocimiento de embarque normal, entregado por el capitán.¹⁶

Este documento permite al cargador tener la mercancía ya dispuesta con anterioridad a su embarque, obteniendo un título representativo de aquella y no tener que preocuparse del embarque. Las ventajas para el armador serán las de permitirle el cobro inmediato del flete.

El remitente o cargador entrega en este caso las mercancías a la Agencia Naviera, quien extenderá un documento llamado conocimiento recibo para embarque, que tendrá el carácter de provisional y será canjeado posteriormente por el conocimiento de embarque definitivo, una vez que las mercancías hayan sido trasladadas a bordo del buque, desde los almacenes o muelles donde en un principio quedaron depositadas las mercancías.

La diferencia que existe entre el conocimiento de recibo para embarque con el conocimiento de embarque ordinario o normal, es el de que en el conocimiento de recibo para embarque el que suscribe el documento, no lo es el armador o capitán, sino una Agencia Naviera, en representación del armador.

Se reconoce el conocimiento recibo para embarque entre los documentos similares al verdadero conocimiento y se admite su valor legal como título representativo de la mercancía, aunque no como prueba del embarque de la misma.

XII.—LOS DOCUMENTOS LLAMADOS ORDENES DE ENTREGA.

En inglés son conocidos estos tipos de documentos con el nombre de "Delivery orders".

16 FARINA, Francisco. Obra citada. Pág. 335.

Cuando el portador del conocimiento desea fraccionar las mercancías a que se contrae, para la venta o constituir una garantía con parte de ellas, durante el transporte que realizan, emite un título referente a la parte del cargamento que quiere separar, dando cuenta de ello al capitán del buque y ese documento es el llamado "Delivery Order", o conocido también como bono de entrega, emitido a nombre de su adquirente, o a su orden sobre el buque respecto a determinada mercancía, especificada por clase y marcas o números en su caso, mencionando la cantidad que se fracciona sobre el conocimiento.¹⁷

Estos documentos como títulos parciales del conocimiento de embarque, representan una parte de las mercancías amparadas en el citado conocimiento, es decir, amparan lotes parciales de las mercancías con los cuales fácilmente se negocian las mercancías consignadas en los mismos.

Sólo puede emitirse el "Delivery Order", por el legítimo tenedor del conocimiento de embarque, contra el poseedor de la carga ya sea el capitán o el representante de la compañía naviera en el puerto de descarga.

Existen en la práctica dos clases de órdenes de entrega, los llamados propios y los impropios.

Las órdenes de entrega propias son emitidas por el poseedor legítimo del conocimiento, contra el poseedor de las mercancías, quien conoce la existencia de este tipo de documento u orden de entrega y lo anota en el conocimiento de embarque.

Los documentos órdenes de entrega impropios, son también emitidos por el poseedor legítimo del conocimiento de embarque, pero sin que se entere el poseedor material de las mercancías, sino hasta que le es presentada la orden de entrega, exigiéndole la parte de las mercancías que ampara el conocimiento de embarque. El capitán o representante de la compañía naviera en el puerto de destino, no conoce por lo tanto la emisión de las órdenes de entrega, sino hasta que ésta le es presentada.

17 FARIÑA, Francsico. Obra citada. Pág. 336.

Respecto a las órdenes de entrega, se puede afirmar lo siguiente:

Son documentos que substituyen parcialmente el conocimiento de embarque y son emitidos por el último tenedor o tenedor legítimo del conocimiento de embarque, en contra del poseedor de las mercancías.

Respecto a su naturaleza jurídica, algunos consideran que las órdenes de entrega representan una novación, frente al conocimiento de embarque, ya que aquel significa una nueva obligación en substitución de la consignada en el conocimiento uniforme.

Otro grupo considera que se trata de un mandato en el cual el legítimo tenedor del conocimiento de embarque confiere mandato y poder a la persona en cuyo favor se extiende la orden de entrega para que pueda recoger fraccionadamente del poseedor material, las mercancías amparadas por el conocimiento de embarque.

Lamentablemente, en nuestro derecho, a pesar de ser su uso muy frecuente, las órdenes de entrega son totalmente desconocidas, no obstante que son realmente títulos de crédito, representativos de las mercancías en ellos consignadas que substituyen el conocimiento de embarque en la parte de las mercancías a que se refieren.

Únicamente se encuentran reglamentados según hemos visto, por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, el conocimiento de embarque en sus artículos 168 y 169 de la citada Ley.

Dada la importancia del conocimiento de embarque en las relaciones jurídicas comerciales marítimas, el siguiente capítulo de este trabajo será para determinar si se le puede considerar al conocimiento de embarque como un título de crédito al igual que los ya reglamentados como son la letra, el cheque, el pagaré, etc.

CAPITULO SEXTO

EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

I.—¿Constituye un Título de Crédito? II.—La Obligación Patrimonializada. III.—La Literalidad de los Títulos de Crédito. IV.—La Incorporación de los Títulos de Crédito. V.—La Autonomía de los Títulos de Crédito. VI.—La Circulación de los Títulos de Crédito. VII.—La Legitimación de los Títulos de Crédito.

I.—¿CONSTITUYE UN TITULO DE CREDITO?

Se ha llegado al momento de determinar si el conocimiento de embarque, documento representativo de las mercancías en él consignadas, constituye realmente un título de crédito y para ello habrá necesidad de analizar brevemente los elementos constitutivos que existen en los títulos de crédito, a fin de conocer si el conocimiento de embarque contiene los elementos, o características, de los títulos de crédito.

II.—LA OBLIGACION PATRIMONIALIZADA.

Como primera característica de los títulos de crédito, podemos señalar que constituyen una obligación patrimonializada, es decir, son cosas en acción.

Partiendo del punto de vista de que existen dos grandes corrientes del derecho, el Romano y el Británico, se observa que en lo relativo a la obligación jurídica existen concepciones sustancialmente diferentes; mientras en el Derecho Romano la obligación contenida en los derechos de crédito no podía entenderse desvinculada de las personas del acreedor o deudor, en cambio en el Derecho Británico, influidos por la constante y creciente vida comercial que requería de la prontitud de las transacciones mercantiles, se establecieron los títulos de crédito como "things in action", es decir, cosas materiales, de fácil transmisibilidad. Desapareció la existencia del elemento personal, en la relación crediticia, por lo que la obligación se torna de una re-

lación personal a una relación entre patrimonios, es el título mismo lo que interesa haciendo a un lado la persona.

Los títulos de crédito son cosas mercantiles, susceptibles de cualquier relación jurídica.¹

En el conocimiento de embarque encontramos también una relación obligacional de persona a persona, pero preponderantemente una relación de patrimonio a patrimonio, es decir, este documento entra a formar parte de las cosas materiales, ya que constituye un patrimonio.

III.—LA LITERALIDAD DE LOS TITULOS DE CREDITO.

Los títulos de crédito representan una obligación para el deudor del documento. El derecho que se consigna en el título de crédito es literal y ésto significa que el deudor quedará obligado en los términos del documento; las palabras escritas en el título fijan el alcance, contenido y modalidades de la obligación.

Como consecuencia el acreedor podrá ejercitar contra el deudor la acción nacida al tenor de lo estipulado en el documento.

En mi opinión, en el conocimiento de embarque encontramos referencias de la literalidad, al expresar la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, los requisitos que debe contener dicho documento.

IV.—LA INCORPORACION DE LOS TITULOS DE CREDITO.

Partiendo de la definición que señala la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, sobre los títulos de crédito en su artículo 5o. que textualmente dicen:

“Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”.

1 PUENTE y F. Arutro. Octavio Calvo Marroquín. Obra citada. Pág. 168

Respecto a la incorporación de los títulos de crédito, se puede decir que éstos, como documentos y cosas mercantiles destinadas a circular, se les encuentra incorporado un derecho y para poder ejercitar ese derecho se necesita estar en posesión del título, es decir el acreedor para hacer valer su derecho deberá exhibir el título, pues éste como documento necesario tiene que existir físicamente; si se llegase a perder el título o documento, se perderá irremediamente el derecho, ya que la transmisión del título, implica la transmisión del derecho. Se dice que para ser efectivo el derecho, para transmitirlo, para gravarlo, para darlo en garantía, se requiere que esos actos recaigan sobre el título mismo.

El maestro FELIPE DE J. TENA, respecto a la incorporación del derecho en los títulos de crédito dice:

“El derecho documental como llamaremos a falta de calificativo más propio, al consignado en el título de crédito, es un derecho que no vive por sí solo, porque desde el momento en que se opera su consagración en el título, al título irá prendido por donde quiera que éste vaya, nutriéndose con su misma vida, corriendo su misma suerte, expuestos a sus propias contingencias y vicisitudes”.²

La incorporación del derecho al título de crédito, es una de las características que lo diferencian de los demás documentos, éstos sirven como medio probatorio de una obligación; pero en la acción cambiaría de los títulos, en su circulación, para ejercer este derecho es indispensable la presentación del título, si el derecho no existe no tiene ninguna validez la obligación, al desaparecer el título automáticamente desaparecerá el derecho.

Visto lo anterior se puede afirmar que en el conocimiento de embarque se encuentra también este elemento o característica de los títulos de crédito, que es la incorporación del derecho, ya que el conocimiento lleva incorporado un derecho. El derecho ejercido será para el cargador o consignatario que en

2 TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. México 1938. Tomo II. Pág. 11.

F E D E E R R A T A S

En la cita No. 3 de la página 68 dice:

- 3 **MONDRAGON, Guerra Joaquín. Apuntes de Derecho Mercantil Títulos y Operaciones de Crédito. Año de 1965.**

Debe decir:

- 3 **MONDRAGON, Guerra Salvador. Apuntes de Derecho Mercantil Títulos y Operaciones de Crédito. Año de 1965.**

En la cita No. 4 de la página 69 dice:

- 4 **MONDRAGON, Guerra Joaquín. Apuntes de Derecho Mercantil Títulos y Operaciones de Crédito. Año de 1965.**

Debe decir:

- 4 **MONDRAGON, Guerra Salvador. Apuntes de Derecho Mercantil Títulos y Operaciones de Crédito. Año de 1965.**

caso de pérdida de la mercancía, de poder reclamar el naviero, la reivindicación de los efectos, motivos del transporte, o la reclamación del consignatario del título a la empresa naviera, de la mercancía, a la llegada al puerto de destino del buque que efectuó el transporte.

Sin este documento probatorio no es posible la satisfacción del derecho consignado en el título mismo.

V.—LA AUTONOMIA DE LOS TITULOS DE CREDITO.

Entre los elementos o características de los títulos de crédito, aparece el que VIVANTE agrega a la definición legal acerca de éstos.

“El título de crédito es un documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él contenido”.

Este elemento que es el de la autonomía, significa que un título cuando circula, cuando se trasmite, el derecho en él incorporado, pasa en forma autónoma, es decir, independientemente del derecho que tenía la persona que lo transmitió.

Por virtud de esa autonomía del derecho, la posesión del cesionario o adquirente del título, es completa y fundamentalmente una obligación ordinaria; el deudor no podrá oponer al último tenedor las excepciones que pudiera tener contra los poseedores anteriores.³

Este requisito de la autonomía lo encontramos también en el conocimiento de embarque, ya que el derecho que se trasmite es independiente, diverso, de las demás relaciones que pudieran existir.

3 MONDRAGON, Guerra Joaquín. Apuntes de Derecho Mercantil Títulos y Operaciones de Crédito. Año de 1965.

VI.—LA CIRCULACION DE LOS TITULOS DE CREDITO.

Los títulos de crédito están destinados a circular, al crearse como valores económicos, su finalidad es la de transmitirse, desenvolverse en los medios comerciales y financieros, pero excepcionalmente los títulos de crédito, no pueden circular, abrirse dentro del mercado y esto sucede en algunos casos por disposición de la ley o por voluntad expresa del subscriptor del título.

El conocimiento de embarque, está destinado a circular, pues es transmisible por endoso al igual que los títulos de crédito.

VII.—LA LEGITIMACION DE LOS TITULOS DE CREDITO.

No basta la existencia ni la exhibición del título para ejercer el derecho en él consignado, se requiere además de la tenencia del título, la legitimación del mismo, es decir que el tenedor del título se legitime y que lo detente legalmente.⁴

La legitimación debe existir como elemento principal en las relaciones cambiarias. En el conocimiento de embarque el consignatario al recibir la mercancía en el puerto de destino, deberá legitimarse.

4 MONDRAGON, Guerra Joaquín. Apuntes de Derecho Mercantil Títulos y Operaciones de Crédito. Año de 1965.

CONCLUSIONES:

I.—El Derecho como disciplina jurídica tiene como objeto obtener la justicia y el bien común, estabilizando las relaciones humanas.

II.—El Derecho Marítimo como rama del Derecho Mercantil, ha vertido su regularización en el mar, considerado como el escenario de las relaciones comerciales, constituyendo sin duda un eslabón en el progreso del hombre, no sólo en lo que se refiere al comercio marítimo, sino en lo general, al mar, a la plataforma continental, a la explotación de sus recursos naturales y al estudio de las aguas interiores.

III.—El buque, considerado como el medio adecuado en la navegación comercial, moviliza los grandes cargamentos que deben ser transportados de un lugar a otro, documentados en pólizas de fletamento conocimientos de embarque.

IV.—La figura del capitán es de vital importancia junto con la tripulación en el manejo y dirección del buque.

V.—Las relaciones comerciales dieron origen al contrato de fletamento, principal obligación jurídica comercial dentro del Derecho Marítimo y forma una institución que establece en sus normas toda una gama de modalidades con las que se le conoce.

VI.—En nuestro Derecho Marítimo el contrato de fletamento se encuentra determinado en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en sus diversas formas con las que se le conoce a este contrato que son: Fletamento de buque por entero o por compartimiento; Del transporte de cosas en general; Del trans-

porte de cosas determinadas y el Transporte de Pasaje. Con relación a estos tres últimos contratos en mi opinión se les debe denominar en la ley con el término de fletamento y así tendremos: Fletamento de cosas en general; Fletamento de cosas determinadas y Fletamento de Pasaje.

VII.—Se debe hacer la distinción que existe entre contrato de fletamento y transporte de cosas; el primero se refiere al transporte de cosas por mar, empleando como medio de conducción el buque y el segundo se refiere a la traslación de cosas y objetos empleando cualquier medio de conducción.

VIII.—El arrendamiento de un buque no debe confundirse con el fletamento, ambos contratos son distintos y la Ley de Navegación y Comercio Marítimos hace esa distinción pero sin precisarla.

El arrendamiento de un buque consiste en usar y disfrutar de la cosa, ejerciendo actos de dominio sobre la misma y el fletamento es la prestación de un servicio, existiendo en ambos una retribución convenida.

Si bien antiguamente se le consideraba al fletamento como una locación de obra o arrendamiento de servicios, a mi juicio este término se encontraba mal empleado, ya que en el fletamento no existe un arrendamiento de servicios, sino más bien una prestación de servicios, ya que el cargador o fletador acude con el fletante a solicitar que sus mercancías sean transportadas, pagando por ese servicio el flete; no ejerce el cargador actos de dominio ni toma personalmente la dirección del buque, ya que es el fletante quien dispone en qué forma ha de efectuarse el transporte, ordenándole al capitán los puertos que debe tocar y el itinerario que debe seguir.

A mi manera de ver, una cosa es que el fletante o naviero, arrienden un buque, para efectuar con él contratos de fletamento y otra cosa es que a este arrendamiento del buque se le llame fletamento; es decir el fletamento existe siempre y cuando se convenga en el transporte de cosas por mar, empleando un

buque y éste puede haber sido arrendado o propiedad del naviero.

Por otra parte, aún en el caso de fletamento total del buque, no estamos en presencia de un arrendamiento, pues el cargador no ejerce actos de dominio sobre el buque que es manejado por el naviero. A mi juicio para que exista arrendamiento en este tipo de contrato, deben de concidir las dos figuras, la del fletante y la del cargador, o sea la empresa de navegación y la empresa de transporte, en una sola.

IX.—Las figuras que intervienen en el contrato de fletamento, deben ser bien determinadas: por un lado la figura del fletante, como la persona que pone a disposición de otra el buque; por otra parte la figura del cargador, que es la persona que contrata el fletamento y la que pone la carga y por último la figura del destinatario que es la persona que recoge la carga y la que generalmente paga el flete.

X.—En el flete, considerado como la prestación convenida por el servicio, debe quedar comprendido, las estadías o días de plancha, el tanto de capa que se le paga al capitán por sus servicios, pero no las sobre estadías que implican la mora en las maniobras del buque en la carga o descarga y un perjuicio para las compañías navieras, debiendo pagar el cargador o destinatario una indemnización en este caso.

XI.—La póliza de fletamento, que viene a constituir la documentación del contrato, ha venido siendo substituida por el conocimiento de embarque; la póliza de fletamento se refiere por lo general a cargamentos totales en el buque y el conocimiento de embarque a cargamentos parciales.

XII.—El conocimiento de embarque como objeto de prueba del contrato de fletamento, es una cosa mercantil que lleva incorporado un derecho, un valor económico, representativo de las mercancías en él consignadas.

XIII.—Se encuentran en el conocimiento de embarque los

elementos característicos de los títulos de crédito, como son la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

XIV.—El conocimiento de embarque se expide en igual forma que un título de crédito: a la orden, nominativo y al portador.

XV.—El conocimiento de embarque circula en igual forma que un título de crédito, mediante el endoso, el cual puede ser en garantía, en procuración o en propiedad.

XVI.—El conocimiento de embarque lleva incorporado un derecho, por lo tanto sirve como objeto de legitimación tanto del deudor como del acreedor. El tenedor del título para ejercitar el derecho consignado en el documento debe exhibirlo al deudor e igual obligación será exigida al tenedor del título.

XVII.—La influencia de este documento es la legitimación, la que se deja sentir en beneficio del obligado, ya que la obligación y el derecho están unidos al papel y el acreedor no puede disfrutar de su calidad de tal, si carece de la posesión del documento. El obligado quedará así facultado para cumplir con la prestación ante el portador del documento, a cambio del mismo después de su pago.

XVIII.—No obstante que se ha tratado de negar que el conocimiento de embarque marítimo sea un título de crédito, debido a que no ha quedado reglamentado en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, como otros documentos como son la letra, el cheque, el pagaré, etc.; quizá sea esto porque se confunda el fletamento con el conocimiento de embarque, podemos decir que si bien este es el que acredita la existencia de aquel, en la práctica es posible separar el contrato de fletamento del conocimiento de embarque, ya que la causa que originó el contrato, una vez que entra en circulación el documento y tiene vida comercial el mismo, se desprende de su causa creadora y se transmite en forma autónoma el derecho que lleva incorporado, por lo que se puede concluir aseverando, que ante el conocimiento de embarque, estamos en presencia de un verdadero título de crédito.

XIX.—Tomando en cuenta el desenvolvimiento económico de la marina mercante, la extensión de su campo de acción, las operaciones mercantiles portuarias y los productos de importación y exportación que emplean como medio de transporte el buque, se precisa la imperiosa necesidad, para robustecer nuestra legislación marítima, de la existencia del conocimiento de embarque reglamentado en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pues debe considerársele a este documento la misma importancia económica que tiene un certificado de depósito, un bono de prenda, un cheque, pagaré, etc., ya que son valores económicos creados para circular en la vida mercantil y operar en las transacciones comerciales.

XX.—Por la enorme importancia que se le considera al conocimiento de embarque, dentro del Derecho de la Navegación, indiscutiblemente que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito podrá llenar la laguna existente, incorporando dentro de su contenido, el documento al que he venido haciendo mérito, señalando los preceptos que deban definir y regular dicho título dentro del capítulo correspondiente.

Ciudad Universitaria, Junio de 1967

BIBLIOGRAFIA

Ascoli, P., Del comercio marítimo y de la navegación, vol. 1, trad., de R. O. Fontanarrosa y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1953.

Bonnecase, J., Traité de Droit commercial maritime, París, 1923.

Brunetti, A., Derecho marítimo privado, t. 3. trad., de R. Gay de Montellá, Barcelona, 1950.

Carlomagno, J. C., Manual de Derecho marítimo, Buenos Aires, 1927.

Cervantes, Ahumada R., Apuntes de Derecho Marítimo, 1965.

Código Civil del Distrito y Territorios Federales.

Código de Comercio Argentino.

Charny, Hugo. Fletamento. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina.

Dantón D., Traité de Droit maritime, t. 2, París, 1926.

Fariña, Francisco, Derecho Comercial Marítimo, tomo II. Barcelona, 1956.

Garibi, José María. Derecho Marítimo Práctico. Madrid, España, 1958.

Garríguez y Díaz Cañabete, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil y Derecho Marítimo. España 3a. Edición. Revisado y puesto al día por Evelio Verdura. Madrid 1959-1960.

Ley de Navegación y Comercio Marítimos. México.

Malvagni A. Derecho Marítimo. Contratos de transporte por agua, Buenos Aires, 1956.

Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. México.

Omeba. Enciclopedia Jurídica. Editorial Argentina, tomo XII.

Puente y F. Arturo y O. Calvo M. Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio. Primera Edición. México 1941.

Ripert, G. Compendio de Derecho Marítimo. Trad. de Pedro G. San Martín. Buenos Aires, Argentina.

Scialoja, A. Sistema del Derecho de la navegación, trad. de Dalia Viterbo de Drieder y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1950.

Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. México, 1938. Tomo II.

INDICE

BIBLIOTECA CENTRALE

M. N. A. K.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION DEL DERECHO COMERCIAL
MARITIMO

I.—El Derecho en general	7
II.—El Derecho Marítimo sus características, orígenes e importancia	8
III.—Historia del Transporte Comercial	11

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE FLETAMENTO

I.—Definición del transporte mercantil	16
II.—¿Cuándo se considera el transporte mercantil?	17
III.—Definición del transporte marítimo	17
IV.—Etimología de la palabra fletamento	18
V.—Nociones generales sobre el fletamento	18
VI.—Categorías de transportes marítimos	21
VII.—Clases de transportes marítimos generales	21
VIII.—Preparación de los contratos de fletamento	21
IX.—Perfeccionamiento de los contratos de fletamento ..	22
X.—Cómo es fijado el flete en los contratos	22
XI.—El idioma y la interpretación de sus cláusulas	22
XII.—La ley aplicable al contrato de fletamento	23

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE FLETAMENTO

I.—Consideraciones legales que han existido sobre el fletamento	26
---	----

	Pág.
II.—Examen general de los contratos de fletamento . . .	27
III.—El fletamento por viaje	28
IV.—El fletamento por tiempo determinado	28
V.—Fletamiento total, parcial y a carga general	29
VI.—El arrendamiento de un buque	29
VII.—Contratos de transporte marítimo de cosas determi- nadas	30
VIII.—Contrato de pasaje	30
IX.—Elementos que existen en el contrato de fletamento	31
X.—El sub fletamento	32

CAPITULO CUARTO

I.—Definición legal del contrato de fletamento	34
II.—El contrato de fletamento por entero o por comparti- miento	34
III.—Del transporte de cosas en general	35
IV.—Del transporte de cosas determinadas	38
V.—El contrato de transporte de personas	38
VI.—Obligaciones de las partes que intervienen en el fle- tamento	40
VII.—La travesía marítima del buque fletado	42
VIII.—Descarga y recepción de las mercancías	43
IX.—El flete	44
X.—Concepto general de estadías	46
XI.—Concepto general de las sobre estadías	47
XII.—Terminación del contrato de fletamento	47

CAPITULO QUINTO

EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

I.—Antecedentes	50
II.—Prueba del contrato de fletamento	51

	Pág.
III.—Funciones generales de la póliza de fletamento	52
IV.—Requisitos que debe contener la póliza de fletamento	52
V.—La redacción de la póliza	55
VI.—El conocimiento de embarque	56
VII.—Definición del conocimiento de embarque	57
VIII.—Reglamentación legal del conocimiento de embarque	57
IX.—Forma como debe ser expedido un conocimiento de embarque	58
X.—Los conocimientos de embarque directos	60
XI.—El conocimiento recibo para embarque	60
XII.—Los documentos llamados órdenes de entrega	61

CAPITULO SEXTO

EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

I.—¿Constituye un título de crédito?	65
II.—La obligación patrimonializada	65
III.—La literalidad de los títulos de crédito	66
IV.—La incorporación de los títulos de crédito	66
V.—La autonomía de los títulos de crédito	68
VI.—La circulación de los títulos de crédito	69
VII.—La legitimación de los títulos de crédito	69
CONCLUSIONES	71
BIBLIOGRAFIA	77