

118.
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INTERPRETACION ROMANISTA DEL
CONTRATO DE FLETAMENTO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIO CRUZ MARTINEZ

DIRECTORA DE TESIS: DR. RAQUEL SAGAON.

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E
HISTORIA DEL DERECHO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Me permito comunicarle que el pasante en Derecho MARIO CRUZ MARTINEZ, ha elaborado en el Seminario de Derecho Romano e Historia del Derecho Mexicano, bajo mi dirección la tesis de Licenciatura, intitulada "LA INTERPRETACION ROMANISTA DEL CONTRATO DE FLETAMIENTO."

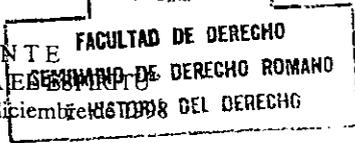
En mi opinión, por lo que al contenido académico y a la redacción se refiere, dicho trabajo reúne los requisitos que señalan las normas universitarias respectivas.

En vista de lo anterior, en mi doble carácter de Asesora y encargada del Seminario mencionado en el membrete del presente oficio, apruebo la tesis presentada para que sea sometida a la consideración del Jurado que se asigne para presentar el examen profesional.

"El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del tramite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad",



ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EN SU NOMBRE"
Cd. Universitaria, D.F., a 10 de diciembre de 1978



LIC. RAQUEL SAGAON INFANTE

A Eduardo Román Morales, Maestro de jóvenes universitarios, que sin saberlo él, me impulsó a mirar las cúspides del Universalismo.

A mi maestro y amigo Jorge Adame Goddard, que me enseñó con magnificencia y generosidad el taller y herramientas del orfebre jurídico.

A mi amigo Juan Gómez Pérez, con quien descubrí los horizontes infinitos de la vida.

A Miqueas Bautista Arce, amigo de los viejos tiempos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que permite a los jóvenes sin nombre, tener una identidad y un lugar en el mundo.

A México, un país que necesita hombres con convicción cívica y amor por su tierra.

“En la actual crisis de valores, el mundo pide a los juristas nuevas ideas y no sutiles interpretaciones: es necesario por tanto reexaminar los conceptos fundamentales”.

TULLIO ASCARELLI.

“La interpretación jurídica y la interpretación artística no son cosas diversas, salvo que la primera es un arte discursivo y la segunda es un arte figurativo. El derecho tiene que ser un arte y no solo una ciencia, porque si no lo fuese, nada tendría que hacer la interpretación. Si llamamos intérpretes a los artistas en el sentido vulgar, ¿porqué no han de ser artistas también los intérpretes jurídicos?”

JOAQUIN GARRIGUES.

“Insomma il giurista deve considerare il complesso dell'ordine giuridico non già staticamente come un'ossatura fossilizzato o come una formazione graduale di cristalli, della quale si tratti solo di mettere in luce e allo scoperto le successive stratificazioni, ma dinamicamente come una viva e operante concatenazione produttiva (per dirla col Dilthey), come un organismo in perenne movimento, che, immergendosi nel mondo dell'attualità, è capace di auto-integrarsi secondo un disegno di razionale coerenza e in accordo con le notevoli vicende e le sopravvenienti vitali esigenze della società presente in quanto vi si possano dimostrare rispecchiate”.

EMILIO BETTI.

A mis dos TERESAS. A mi madre Teresa, quien me dió la vida con amor y esperanza; que con sus palabras, siempre exhuberantes de bondad y ternura me enseñó a amar y ser estoico en el sufrimiento y día a día me ayuda a mantenerme erguido, para afrontar las batallas cotidianas. A mi Teresita que con su sonrisa inocente y mirada limpia, me ayuda a ser lo que soy: un hombre idealista y soñador,.

A mi padre Mario, que con su ejemplo viril y generoso moldeó mi espíritu. Con paciencia y amor supo inculcarme el respeto a la vida y entrega al trabajo diario, y que siempre me apoya en los momentos más aciagos.

A mis hermanos Patricia y Enrique, compañeros de juegos y responsabilidades, que me señalan mis errores y celebran mis locuras.

A Wendy, que con su amor tierno e inmaduro cobijó mi alma triste y solitaria.

INDICE

INDICE.....	pag..5
INTRODUCCION.....	7

CAPITULO PRIMERO

LA PERSPECTIVA ROMANISTICA:LA LOCATIO-CONDUCTIO

A.-Introducción: El derecho romano como perspectiva para los temas jurídicos actuales.....	9
B.-La <i>locatio conductio</i>	16
C.-Distinción entre <i>locatio conductio rei</i> y <i>locatio conductio operis</i>	18
D.-El contrato de fletamento: <i>locatio conductio rei</i> o <i>locatio conductio operis</i>	23

CAPITULO SEGUNDO

DEFINICION DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

A.-Importancia y función jurídico-económica.....	26
B.-Definiciones doctrinales del contrato de fletamento.....	33
C.-Definición del Código de Comercio de 1889.....	42
D.-Definición de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.....	44
E.-Definición de la Ley de Navegación.....	46
F.-Consideración de la póliza internacional de fletamento en la L.N.....	47

CAPITULO TERCERO

FLETAMENTO A CASCO DESNUDO

A.-Noción.....	50
B.-Las partes que intervienen en el fletamento a casco desnudo.....	55
C.-El objeto: la nave y su régimen jurídico.....	58
D.-Obligaciones del fletante.....	59
E.-Obligaciones del fletador.....	63
F.-Modalidad: el arrendamiento financiero.....	66

CAPITULO CUARTO

FLETAMENTO POR TIEMPO

A.-Noción.....	69
B.-Las partes.....	71
C.-La nave armada.....	73
D.-Obligaciones del fletante.....	74
E.-Obligaciones del fletador.....	80

CAPITULO QUINTO
FLETAMENTO POR VIAJE

A.-Noción.....	85
B.-Las partes.....	87
C.-El objeto: el transporte de mercancías. La póliza de fletamento y el conocimiento de embarque.....	90
D.-Obligaciones del fletante.....	91
E.-Obligaciones del fletador.....	94
F.-Diferencia entre fletamento y contrato de transporte de mercancías.....	96
CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFIA.....	108

I.-INTRODUCCION

Una de las principales aspiraciones de un joven jurista es la de descubrir nuevos horizontes y responderse las mil preguntas que le aquejan por su notable inexperiencia. La elaboración de este trabajo de investigación responde a una de las tantas preguntas que se me presentaron como estudiante y que mediante esta reflexión busco responder. Y digo reflexión porque finalmente es un ejercicio de la inteligencia el crear una hipótesis de trabajo y después poco a poco, con estudio y constancia, ir delineando una idea razonable y explícita. Ninguna de las experiencias del jurista pueden compararse con la de la investigación y reflexión jurídica. Así por ejemplo, en el foro jurídico un enjambre de problemas absorben la vida y atención del abogado. En la investigación el límite lo pone el propio estudioso. Todo depende de la capacidad, pero fundamentalmente del empeño que se tenga; la razón y la imaginación desembocan en el campo infinito de lo posible.

En toda actividad existe un *leit motiv* que sirve de resorte para indagar en lo desconocido. ¿Quién puede conocer con exactitud las particularidades y matices de una actividad?. Si bien en la investigación jurídica se inicia con una premisa o hipótesis, también es cierto, que las normas jurídicas encierran toda una tendencia jurídica, histórica y hasta filosófica. De tal suerte, cualquier esfuerzo intelectual por comprender el objeto de estudio es relativo. Sin embargo, el mundo del derecho se halla en una franca crisis por la falta de reflexión e imaginación. Los problemas que se le presentan al jurista por la realidad, son cada vez más complejos. Así por ejemplo, la creación de textos jurídicos es una muestra indubitable de este fenómeno. Ahora se da preferencia, salvo en casos excepcionales, a la elaboración de investigaciones de carácter meramente informativo y en muchos de los casos, el tratamiento realizado por los autores es superficial. ¿En donde quedó la figura del jurista como emblema de estudio y reflexión?. Además, las consecuencias de esto es alarmante, cada vez aumentan más las voces que descalifican nuestra actividad y ciencia, tildándola de una actividad meramente técnica y sin ninguna connotación humana.

En este contexto de crisis, de ausencia de renovación de las instituciones, coloco mi investigación. Por ello, quiero aclarar que en las siguientes páginas no se encontrará una mera exégesis jurídica, sino un esfuerzo de relacionar conceptos jurídicos universales con una figura muy concreta y de gran uso en el comercio internacional: el fletamento. En esta línea de pensamiento, se inscribe mi trabajo de investigación denominado "la interpretación romanista del contrato de fletamento". El título es ambicioso por la amplitud del tema, ya que el fletamento es el contrato más complejo del derecho marítimo. Sin embargo, quiero aclarar que la interpretación del fletamento la elaboré con vistas a resolver un problema de entendimiento, lo que BETTI denominaría como una respuesta al "*problema epistemologico dell'intendere*". En efecto, su significado polivalente y escaso análisis en la doctrina me estimuló a desarrollar un estudio jurídico pero con un

matiz muy especial; indagar sobre una línea muy interesante: la perspectiva romanista.

En honor a la verdad debo confesar que la experiencia más profunda de este trabajo, a pesar de sus puntos criticables, fue la de descubrir la importancia del análisis concreto de una institución jurídica. Muchas veces se dice, y en algunos casos con razón, que el jurista-estudioso pertenece a una categoría obsoleta, pues sus aseveraciones son teóricas o abstractas. Con el estudio del fletamento descubrí la utilidad de ir a la figura en particular. De esta forma, es posible observar a la institución dinámicamente, esto es, con todos los matices posibles que puede tener en la vida social. La moraleja es sencilla, dirigir los conocimientos, ideas y reflexiones a un punto central. Aquí tomaremos conciencia de la importancia del denominado "criterio jurídico", que se materializa frente a una respuesta específica.

"¿Qué extraña utilidad es esta que puede reportar al jurista de hoy el estudio de un derecho histórico?. Principalmente, su valor formativo: el instruir al jurista moderno en los hábitos mentales de una Jurisprudencia cuya independencia sigue siendo siempre ejemplar, liberándole así de la servidumbre del positivismo legalista. Esta finalidad formativa es, a nuestro juicio, la utilidad que hoy día sigue manteniendo el estudio del Derecho Romano".

XAVIER D'ORS.

I. LA PERSPECTIVA ROMANISTICA: LA LOCATIO CONDUCTIO.

A. Introducción: El Derecho Romano como perspectiva para los temas jurídicos actuales.

Los pueblos surgen, se desarrollan y desaparecen en la memoria frágil de la historia; los anales históricos de la humanidad son pródigos en ejemplos de esta índole. Pero, las instituciones culturales trascienden el ámbito temporal de sus creadores. Si el arte antiguo demuestra la sensibilidad y cosmogonía de un pueblo, y la literatura representa un termómetro moral de los pueblos, el derecho se presenta como una fuente de respuestas a los problemas de los hombres. El hombre al interactuar con sus semejantes, propicia relaciones de diversa índole: desde el nacimiento hasta su muerte, el hombre vive acompañado del báculo de la justicia. El largo peregrinar del hombre ha ido acompañado de estructuras jurídicas. ¿Quién puede saber con exactitud, cuál fue el primer pueblo con normas jurídicas más o menos duraderas?. Sin embargo, la tarea del jurista es interpretar principios, normas fundamentalmente a través de la exégesis de los textos que guardan celosamente las instituciones jurídicas. Así, el derecho se presenta en forma de letras: Letras empolvadas a problemas nuevos. El hilo jurídico de Ariadna surge dispuesto a encontrar el camino pedregoso que conduce a la sociedad justa, donde la Justicia emerge señora y contundente.

La experiencia histórica de los pueblos ha sido determinante: donde ha existido una estructura social estable más o menos duradera, y sobre todo, cuando han surgido valores morales que se observan en la realidad, ha surgido el

fenómeno social denominado Derecho¹. Sin embargo, cada uno de los mandatos que han integrado la tradición normativa de cada pueblo ha respondido a una necesidad social e histórica propia. Así, el Derecho Romano es el reflejo fiel de una sociedad con todas sus instituciones, y aún más con su experiencia histórico-social.

En este apartado no pretendemos establecer las bondades o defectos de las diferentes instituciones jurídicas romanas, ni tampoco hacer una reseña crítica de la recepción del Derecho Romano en nuestro país; dicha labor trascendería los límites de este trabajo de investigación; simplemente buscamos enfatizar la importancia del Derecho Romano en su conjunto, como modelo o guía en la solución de problemas jurídicos actuales, y como integrantes de la tradición jurídica romanista-civil².

Si para el filósofo entusiasta y emprendedor, los textos de Platón o Aristóteles son imprescindibles³, o para el orador elegante y cuidadoso los discursos de Demóstenes son básicos, para el jurista son indispensables los razonamientos lógico-jurídicos que dimanar del Derecho Romano porque otorgan al estudioso del derecho de un conocimiento adecuado de las instituciones, principalmente en derecho privado romano; Es decir, las que se refieren a bienes, propiedad, posesión, obligaciones, etc. Así, el jurista podrá conocer las categorías fundamentales del derecho romano, que le permitirá el discernimiento de cualquier cuestión jurídica.

Existe una idea generalizada, que considera que el derecho romano es una figura monolítica. Sin embargo, el Derecho Romano no es un modelo estático, sino que es toda una experiencia histórica, "el Derecho Romano se ha desarrollado a través de varios siglos (en realidad a través de dos milenios y medio, si queremos limitarnos al desarrollo que podemos estudiar a partir de datos más o menos seguros)"⁴, desde las primeras disposiciones que se hallan en la monarquía hasta los razonamientos establecidos en el *Corpus Iuris Civilis*. Esta es la razón por la

¹ BURDESE, Alberto, Manuale di Diritto Privato Romano, 4a. Ed., Edit. UTET, Torino 1993, p. 2: "*Il diritto appare dunque avere pratica rilevanza in quanto fenomeno di regolamento della vita sociale di relazione che, seppue suscettibile da un punto di vista meramente formale ed estrinseco di essere definito in astratto sulla base di quanto abbiamo detto, in concreto non può essere considerato nel suo contenuto se non con riferimento storico a una determinata realtà sociale*"

² "En los países de "common law" el interés por el derecho romano estriba en dos factores: el de la experiencia histórica de una técnica formadora del derecho del mismo tipo de la propia, que fue la romana del período clásico, y el de una mejor inteligencia de los sistemas jurídicos continentales y europeos". Alamiro de Avila, Martel, "La enseñanza del derecho romano", La justicia, tomo XXIII, No. 399, México 1963, p.29

³ "*Come Aristotile ha, per dir così, scoperte e formulate le leggi del pensiero -le categorie del pensiero- così i grandi giureconsulti di Roma hanno scoperte e formulate le categorie del pensiero giuridico*". LA PIRA, Giorgio, "*La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*" (*Estratto dal volume in onore del Prof. Filippo Virgili*), Colana di Studi "Pietro Rossi", Circolo Giuridico della R. Università di Siena, Tipografia Nuova, Siena 1934, p. 12.

⁴ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, El significado del Derecho Romano (dentro de la enseñanza jurídica contemporánea), 1a. Edición, Ediciones UNAM, México 1960, p. 12.

que JUAN IGLESIAS afirma: "El espíritu del Derecho Romano es todo uno con el espíritu de Roma". Efectivamente, la evolución del pueblo romano fue a la par del avance de las instituciones jurídicas, desde las primeras disposiciones de la Ley Decenviral, hasta las últimas Constituciones Imperiales. A pesar de que múltiples factores políticos intervinieron en la transformación de ciertas figuras, es innegable la actualización sorprendente de las normas con la exigencia de la sociedad romana.

El vigor y trascendencia del Derecho Romano nos obliga a cuestionarnos: ¿cuál es el motivo por el que el Derecho Romano se considera arquetipo jurídico para sociedades posteriores, que innegablemente tienen una realidad histórica diferente a la romana?. Además, no podemos prescindir de la existencia de ordenamientos jurídicos diferentes al romano, que también provocaron en su tiempo notable influencia. Quién puede negar la consistencia de sistemas normativos, como el de Babilonia, Grecia, etc.⁵; sin embargo, a diferencia de los preceptos jurídicos establecidos por otros pueblos, el Derecho Romano es "un Derecho procedente de la autoridad y no de la potestad; el ser un derecho elaborado por los *iuris prudentes*, especialistas en el discernimiento de lo que es justo e injusto, y no impuesto por quien ostenta el poder; el ser un derecho de creación científica, y no arbitrado por la voluntad de un gobernante"⁶. El Derecho Romano nos da una terminología precisa respecto a la autoridad y la potestad. La auctoritas es el saber socialmente reconocido y la potestas es el poder socialmente reconocido⁷; la autoridad se encuentra en manos de los juristas y la consecuencia, es que el derecho romano nace de la genialidad de los juristas.; el poder político no crea el Derecho, simplemente lo reconoce. Un buen número de pueblos supeditó sus instituciones jurídicas a las hecatombes políticas. El derecho romano no prescinde de la agitación del mundo, pero superpone la autoridad de los juristas. Así, los *Digesta* de Celso y Juliano, los *responsa* y las *quaestiones* de Papiniano y los comentarios *ad Edictum* y *ad Sabinum* de Paulo y Ulpiano, representan una fuente inagotable de categorías jurídicas, que simboliza la sensibilidad aguda y genial de los iurisprudentes romanos⁸.

⁵ "Desde un perspectiva histórica, el interés que ofrece el Derecho Romano es semejante al de cualquier otro derecho de la Antigüedad, como el griego, el judaico el hitita. Semejante, decimos, que no igual, ya que incluso desde esta simple consideración histórica, corresponde al derecho Romano un lugar de destacada preferencia y un interés, si no cualitativamente distinto, sí, al menos, cuantitativamente mayor. Así, el Derecho Romano ocuparía, por su particular influencia en nuestros días, el lugar de *primum inter pares* entre los derechos antiguos, lo mismo que, desde el punto de vista filosófico o artístico, correspondería esta situación de privilegio, por ejemplo, a la filosofía o a la escultura griegas". Dor's, Xavier, "Objetivo y significado de los cursos de Derecho Romano", *Nova Tellus*, Núm. 11, México 1993, p.226.

⁶ *Idem*, p. 234.

⁷ "La fuente de autoridad es la Jurisprudencia, y la potestad influye en el derecho mediante las leyes y los edictos", D'ORS, Alvaro, Derecho privado romano, 4a . edición, EUNSA, Pamplona 1981, p.27.

⁸ U. Alvarez Suárez, citado por: Bernal de Bugeda, Beatriz, "Sobre la Jurisprudencia Romana (sus Características y tendencias, la Literatura Jurídica y las Escuelas de Derecho)", *Jurídica*, Número 6, julio 1974, p.102. Las características principales de la Jurisprudencia Clásica son:-Consensualismo;-Cosmopolitismo;-Casuismo;-Unidad de criterio y actividad creadora.

El derecho romano se nutre de la historia de los pueblos. Empero, el "derecho romano es una serie de escritos de aquellos autores que fueron considerados en la antigua Roma como autoridades en el discernimiento de lo justo e injusto (iurisprudentes); especialmente, la colección antológica de esos escritos hecha por el emperador Justiniano (S. VI d.c.), a la que éste agregó otra menor de leyes dadas por los emperadores romanos anteriores y las suyas propias. Desde el S. XII se llama 'Cuerpo del Derecho Civil' (Corpus Iuris Civilis), a esa compilación de derecho y leyes"⁹. Sin embargo, tenemos que diferenciar entre el derecho romano, y la historia del derecho romano. El derecho romano contiene categorías, reglas, criterios, ejemplos para solucionar las controversias que se presentan entre personas particulares respecto del aprovechamiento de las cosas¹⁰. Al conjunto de reglas, criterios, etc., referidos a una situación típica se les llama "institución", como la compraventa o el arrendamiento. Por ello, se puede decir que al derecho romano corresponde el estudio de las instituciones; la historia del derecho romano, en cambio, procura conocer la evolución de las instituciones y especialmente de las llamadas fuentes del derecho. Tenemos que anotar que la historia brinda al derecho romano un elemento imprescindible, el precisar la evolución de las instituciones, con relación al entorno social. Pero, la función del estudio del derecho romano no es histórica, sino jurídica. De tal suerte, que "la misión del Derecho Romano debe ser precisamente la de educar al jurista mediante una consideración histórica de la más grandiosa experiencia jurídica de todos los tiempos, mediante el uso familiar de una cultura y de una libertad que le capaciten para manejar y superar su propio Derecho Positivo"¹¹. La historia alimenta y nutre la memoria de la humanidad. La Historia de Roma suministra al hombre de un itinerario histórico huidizo pero consistente de la sociedad romana. Lo más interesante, es la gestación de instituciones jurídicas con perfil propio, que conforme transcurrió el tiempo se independizaron de sus creadores, y quedaron como abrevaderos de conocimiento universal.

El estudioso del derecho al conocer las instituciones romanas no tan solo debe considerar su aspecto jurídico y práctico, debe indagar la *ratio*, la teleología

⁹ D'ORS, Alvaro, *op. cit.* p. 27.

¹⁰ Un punto muy interesante, que escapa a nuestro estudio es la formación de la ciencia jurídica romana. Nos parece muy claras las ideas de LA PIRA al respecto: "*Ci sembrano dunque, fuori di dubbio, ormai, i seguenti punti: 1) L'influenza decisiva che ebbe la logica aristotelica per la costruzione della scienza retorica; 2) L'influenza decisiva che essa ebbe per la costruzione della scienza giuridica (de iure civili in artem redigendo) sia direttamente che per tramite della scienza retorica già compiutamente elaborata prima che quella giuridica si iniziasse di nuovi metodi; 3) Come con questi nuovi metodi tenta Cicerone la costruzione di libri di diritto pubblico e privato e come di essi si avvalgono tra i giureconsulti di quest'epoca, Q. Mucio (que alquanto esagerò nell'applicazione del metodo) e soprattutto Servio Sulpicio da Cicerone lodato come perfetto modello del nuovo giresconsulto scienziato*", LA PIRA, Giorgio, *op. cit.*, p. 22

¹¹ D'ORS, Alvaro, Papeles del oficio universitario, 1a. Edición, Edit. RIALP, Madrid 1961, p. 167

filosófica, para así poder brindar a su comunidad una respuesta integral, humana y útil¹².

Los pueblos poseen una cultura, y por consiguiente un misticismo y una impronta en la humanidad, "la importancia y la misión de Roma en la historia universal se resume en una palabra: Roma representa el triunfo de la idea de universalidad sobre el principio de las nacionalidades"¹³. Consideramos que la grandeza de un pueblo se determina por los objetivos que se traza como colectividad¹⁴; el imperio romano pretendió difundir su cultura en todos los territorios que tocó, desde la Hispania hasta la recóndita Germania, empero, su grandeza se determina por su principal aportación al mundo: el derecho romano.

El Derecho Romano tiene un gran peso en la formación de un jurista. Desde el conocimiento de los conceptos jurídicos y su naturaleza, hasta la mentalidad jurídica que logra conformar en los aspirantes a juristas. Sin embargo, no es tan solo en esta esfera donde podemos encontrar elementos que le permitan trascender, esta es tan solo una faceta de la amplísima proyección que tiene el Derecho Romano. Por ello, consideramos - utilizando la expresión feliz de Jhering- que el Derecho Romano tiene espíritu. El espíritu del Derecho Romano está presente en muchas de las actividades públicas y privadas del Estado moderno¹⁵. Desde la concepción del *ius gentium* en el Derecho Internacional, hasta la noción de la propiedad en el derecho privado. Roma es un ejemplo histórico de un pueblo, de la grandeza, pero también de la caída y derrumbe de una organización política. Roma es el pueblo del derecho científico pero también es Bruto asesinando a Julio Cesar en los *idus* de marzo.

Nuestro interés en este apartado es demostrar que el Derecho Romano constituye las humanidades del jurista, es la parte humana del derecho, ya que en sus instituciones palpita el devenir histórico, político y económico de Roma. Si Rómulo es sinónimo de la fundación de la Gran Roma, Justiniano equivale al modelo de gobernante-restaurador. El derecho romano transita desde la ley primitiva hasta la moderna solución jurisprudencial. Observar el derecho romano es mirar en un espejo el alma del pueblo romano.

¹² Así, O. de Meulenaere en el prólogo a la obra de Ihering afirma: "La mayor parte de los Tratados de derecho Romano son compilaciones de textos que nos demuestran como la osamenta de este derecho influye todavía sobre la civilización actual, aunque no ha podido encontrarse el alma. Ihering ha transfundido sangre en las venas del cadáver, le ha vuelto a la vida y le ha infundido esa alma. El ha hecho finalmente, hablar al Espíritu del Derecho Romano". R. Von Ihering, El Espíritu del Derecho Romano, 1a. Edición, Edit. Bailly-Bailliere, Madrid 1880, 410 p.

¹³ R. Von Ihering, *op. cit.*, p.8.

¹⁴ Una excelente panorámica de la vida del pueblo romano la encontramos en: GIBBON, Edward, La caída dell'impero romano d'Occidente, Torino 1967, 600 pp.

¹⁵ Muchos autores que fueron antecedente o fuente de inspiración de muchas de nuestras instituciones políticas, no pudieron prescindir de la importancia de las concepciones políticas de los romanos; en este orden de ideas se instala Rosseau, al realizar un análisis de los comicios romanos, del tribunado y de la dictadura. Véase: ROUSSEAU, Jean-Jacques, El contrato social, 1a. Edición, Edit. Altaya, Barcelona 1993, pp.110-127.

El derecho romano es instrumento básico en la formación y educación de juristas. En estos momentos, la enseñanza del Derecho Romano debe "contribuir a la formación de juristas que se conciben a sí mismos, no como conocedores de la ley, sino como personas que saben juzgar acerca de lo justo posible, esto es como jurisprudentes"¹⁶. Una formación académica adecuada, debe brindar sensibilidad al aspirante a jurista, el derecho es la mejor armadura para tal fin, en tanto dispone a analizar casos particulares para brindar respuestas concretas. En este orden de ideas, GIORGIO LA PIRA destaca la importancia del derecho romano: "El estudio del derecho romano tiene una eficacia realmente decisiva para la educación de mi pensamiento en cuanto educa mi inteligencia a pensar científicamente, sistemáticamente, dándome aquel gusto de la unidad del saber – *plura in unum cognoscere*- que constituye la ley fundamental del saber científico"¹⁷.

En los últimos años el derecho romano ha sido reducido a la calidad de un artefacto vetusto y obsoleto. La historia del siglo XX nos ha dejado una experiencia: entre mayor sea el grado de avance tecnológico o social, se establece una necesidad ineludible: la división del trabajo, y la inevitable especialización en diferentes áreas del conocimiento humano. En el ámbito de lo jurídico, los problemas del mundo del derecho se han solucionado aplicando respuestas que no corresponden a la realidad histórico-social de una nación. Se extrapolan instituciones jurídicas sin realizar el discernimiento de la figura, se crean normas sin análisis serios en cuanto a sus efectos. Y más aún, cuando se dice que se han resuelto o creado instituciones jurídicas inspiradas por los principios jurídicos romanos, las soluciones otorgadas por la jurisprudencia romana "han sido aplicadas en muchos casos y dentro de las coordinadas espacio-temporales, a problemáticas socioeconómicas y políticas que varían notablemente de aquéllas para las cuales habían nacido"¹⁸.

Un gran número de juristas, que piensan estar utilizando categorías jurídicas romanas, creen que la sistematización del razonamiento jurídico es el mecanismo más adecuado para la conformación de una sólida ciencia jurídica. Los que caen en este error no comprenden que los "juristas romanos no hablaban de método debido a que sabían que una ciencia jurídica que tuviese en alguna forma que ver con métodos era enfermiza"¹⁹. Por ello, en este fin de siglo no podemos permitir que al jurista se le orille a la tarea exclusiva de conocer los diversos ordenamientos legales. Es cierto, es una de las actividades del abogado, pero no tan solo en esta faceta se agota su participación en el mundo de las humanidades. La cualidad fundamental del jurista es el conocimiento de la

¹⁶ Adame Goddard, Jorge, "El Derecho Romano como jurisprudencia", Revista de Investigaciones Jurídicas, año 15, Número 15, México 1991, p.24

¹⁷ LA PIRA, Giorgio, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸ Bernal De Bugada, Beatriz, *op. cit.* p.113

¹⁹ Honoré, A. M., "El razonamiento jurídico en Roma y en la actualidad", Jurídica, Número 6, julio 1974, p.351.

jurisprudencia, la capacidad para resolver casos desde el punto de vista de lo justo posible. Además el jurista puede estructurar instituciones jurídicas con base en el conocimiento, y crear soluciones con la imaginación del humanista.

La actividad del jurista es punto común donde confluyen el *respondere*, *cavere*, *agere*, *scribere*, *instituere*; todos estas funciones conviven en armonía con la filosofía, con la historia, con la retórica, en una palabra: con las humanidades²⁰. En efecto, el jurista debe tener la capacidad de unir el trípode, conocimiento, voluntad y sentimiento. Así, "el derecho romano –entendido como sentimiento jurídico, más que como prescripción legislativa- es pan nutricio de nuestra cultura, de esa cultura que los latinos metieron en el tuétano de las almas de nuestros abuelos. Y los romanistas de la hora presente debiéramos preguntarnos si no hay por otra parte alguna comunión entre lo que es objeto de nuestro estudio y el sentimiento jurídico que anida nuestro pecho"²¹.

Con el advenimiento del positivismo legal se pretendió y se pretende desproveer a la ciencia jurídica del contenido humano. Así, esta es una exhortación por la salvación de la ciencia jurídica, y en este orden de ideas precisamente, enarbolar el estudio del Derecho Romano. Tomemos del Derecho Romano el espíritu, es decir, la aspiración de que las instituciones jurídicas trasciendan en el tiempo y a los hombres, a través de la profesionalización del derecho, y esto dirigido al *telos* final: el bien común. Que el Derecho sea factor de cambio y no obstáculo a la evolución de las sociedades. No podemos concebir una sociedad justa sin un Derecho Humano; esto es, un derecho que recoja el cambio de la sociedad, pero también los valores de una sociedad, y es aquí donde sin lugar a dudas esta el ejemplo y grandeza del Derecho Romano. Nuestra preocupación fundamental es la de actualizar nuestras viejas instituciones, porque en palabras de CARLOS FUENTES, "hay que renovar constantemente el pasado, para que no se fosilice en nuestras manos"²².

²⁰ "Las humanidades estudian las reflexiones de la conciencia personal acerca del hombre y su mundo, reflexiones que se expresan en documentos, principalmente los libros, pero también en otros documentos -entendida esta palabra en sentido amplio- tales como inscripciones en piedra, canciones, tradiciones orales, obras de arte, etc". Adame Goddard, Jorge, "El derecho como jurisprudencia", *Ars Iuris*, Número , 1994, p.21.

²¹ D'ORS, Alvaro, *L'Europa e il diritto romano (Studi in Memoria di Paolo Koschaker)*, Vol II, Edit. Giuffrè, Milano 1954, p. 123.

²² FUENTES, Carlos, *Valiente mundo nuevo (épica, utopía y mito en la novela hispanoamericana)*, 2a. Reimpresión, Edit. FCE, México 1994, p. 23. En este sentido se expresa elocuentemente GROSSO: "Oggi più che mai, di fronte al turbinare e cozzare di correnti diverse, di fronte all'esigenza di nuove sintesi, è necessaria al giurista la coscienza storica, la proiezione storica di quelle che siamo avvezzi a considerare come categorie del nostro pensiero giuridico. E se la tradizione non rappresenta soltanto un mito, una forza che agisce nel campo del sentimento, come vorrebbe il Jemolo, ma un valore deve essere sentita storicamente. E nel significato e valore che conserva nel pensiero giuridico attuale la tradizione giuridica romana, la tradizione romanistica, questa va appunto sentita in tutta la sua storicità", GROSSO, Giuseppe, *Il sistema romano dei contratti*, 3a. Edizione, Edit. Giappichelli, Torino 1963, p. 242.

B. -LA LOCATIO CONDUCTIO.

En el apartado anterior realizamos una reflexión sobre la importancia del Derecho Romano. Ahora, abordaremos el estudio de una importante figura jurídica: el arrendamiento. Sin embargo, nuestra exposición está dirigida al análisis del fletamento, pero tomando en cuenta el arrendamiento romano clásico, es decir, comprobar que el fletamento se nutre de la *ratio* del arrendamiento romanista. Por ello, es indispensable aludir a la *locatio conductio*.

En el Diccionario de Derecho Romano de GUTIERREZ ALVIZ y ARMARIO, se conceptúa a la *locatio conductio* en los siguientes términos: "Arrendamiento; contrato consensual sinalágmico o bilateral perfecto, de buena fe, por el cual una persona se obliga a garantizar a otra el uso temporal de una cosa, o la prestación de determinados servicios, o la ejecución de una determinada obra, a cambio de una también determinada contraprestación, *pensio, merces*".²³

En la *locatio conductio* participan dos personas, una llamada *locator* (arrendador), quien "coloca" temporalmente algo en manos de otra persona denominada *conductor* (arrendatario). En palabras de D'ORS, "la ventaja que uno u otro contratante puede obtener de ese respectivo colocar y llevar la cosa es muy variable según el tipo de arrendamiento, y por eso el pago, como precio, de una cantidad (*merces*), que siempre interviene en el contrato, puede ser a cargo de uno u otro contratante, según quien sea el que obtenga la ventaja de aquel contrato"²⁴.

La *locatio conductio* es un contrato consensual²⁵. Los contratos, junto con los delitos, préstamos y estipulaciones representan la fuente de las obligaciones civiles y pretorias²⁶. Sin embargo, la concepción de los contratos consensuales es una de las grandes aportaciones del Derecho Romano Clásico al mundo del Derecho²⁷. Efectivamente, la evolución del Derecho Romano hacia una actividad menos formalista y la protección de la *fides*, sobre todo por el pretor, crea el

²³ GUTIERREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, Diccionario de Derecho Romano, 2a. Edición, Edit. Reus, Madrid 1976, p. 443

²⁴ D'ORS, Alvaro, Derecho privado romano, 8a. Edition, Edit. EUNSA, Pamplona 1991, p. 553.

²⁵ En la romanística existe un gran interés por conocer objetivamente el concepto de contrato, ya que "en la terminología clásica, la palabra *contractus* no resulta ni muy frecuente ni muy precisa; desde luego, no siempre que existe una *obligatio contracta* se habla de *contractus*, y se observa cierta tendencia a reservar la palabra para designar las convenciones que engendran obligaciones bilaterales, no crediticias. Esta tendencia aparece muy claramente en el jurista más interesado por las cuestiones terminológicas, Labeón". D'ORS, Alvaro, "*Creditum*" Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid 1963, p. 362.

²⁶ Los contratos más importantes son los consensuales, entre ellos se encuentran el mandatum, societas, emptio venditio y locatio conductio. *Idem*, p. 553.

²⁷ GARCIA GARRIDO, Manuel, Derecho privado romano, 4a. Edición, Edit. Dikinson, Madrid 1989, p. 596.

fundamento de la noción universal de contrato. Los contratos consensuales, que Gayo (III, 136) opone a los formales, y que en las Instituciones Justinianeas (3, 22, 1) se enfrentan también a los reales, son aquellos "en los cuales la obligación nace del acuerdo entre las partes, expresado de cualquier manera"²⁸. Por ello el consentimiento expresado en cualquier forma puede crear el contrato, "no es necesaria la presencia de las partes y el contrato puede celebrarse por medio de carta o por nuncio"²⁹. Es así, que hallamos los caracteres de consensualidad y bilateralidad en las obligaciones recíprocas de las partes³⁰. Una de las partes llamada *locator* coloca temporalmente algo en manos de otra llamada *conductor* que lleva aquella cosa. Si en la compraventa el rasgo característico es el acto del comprador (*emere*), en la *locatio conductio* lo es el acto de colocar (*locare*) la cosa³¹.

El arrendamiento es un contrato sinalágmatico o bilateral perfecto. La palabra sinalágmatico proviene del griego "Synallagma" que significa recíproco; por ello la reciprocidad tienen íntima relación con la *bona fides* de los contratos consensuales³².

La *locatio conductio* es un contrato de buena fe. Ya hemos visto que la buena fe es una constante en este contrato consensual, sin embargo vale la pena hacer algunas consideraciones adicionales, que a nuestro parecer son de suma trascendencia para nuestro estudio. La buena fe contractual se encuentra en las partes, que intervienen en el contrato, por tanto al ejercitar sus obligaciones se suscitan ciertas cuestiones. De esta forma hallamos algunas consecuencias derivadas de la buena fe del contrato³³, y esto referido especialmente cuando surge una controversia en las partes, y cuando un juez interviene en la cuestión litigiosa. El que las obligaciones de la *locatio conductio* sean bilaterales y recíprocas, permiten que exista un régimen jurídico mucho menos rígido, y así otorgan al juez más elementos para determinar la condena; por lo que podemos establecer:

²⁸ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, Traducción de la 10a. Edición Italiana, Edit. Depalma, Buenos Aires 1973, 373.

²⁹ GARCIA GARRIDO, Manuel, *op. cit.* p.597.

³⁰ "La causa del contratto sta precisamente nello scambio delle due prestazioni, oggetto delle due obbligazioni, l'obbligazione di una parte trova la sua giustificazione obbiettiva in quella dell'altra parte; a mettere in essere due obbligazioni, di cui una si giustifica obbiettivamente sull'altra, è efficiente il consensus", GROSSO, Giuseppe, *op. cit.*, p. 144.

³¹ D.,19,2,locati conducti,1(Paulo): *Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio venditio* (El arrendamiento, como es natural en todos los pueblos, no se contrae en virtud de palabras solemnes, sino por el consentimiento, como la compraventa). Para una lectura más placida y sistemática sobre definiciones jurídicas romanas en texto bilingüe véase: ARIAS RAMOS, José, Derecho Romano II,12a. Edición, Edit. revista de derecho Privado, Madrid 1972, p. 927

³² D'ORS, Alvaro, *op. cit.* p. 509.

³³ *Ibidem*, p.510.

a).- Las obligaciones de las partes son visiblemente claras en el contrato; existe una obligación de colocar una cosa, por parte del arrendador, y la de llevar algo, por parte del arrendatario.

b).-La excepción que pudiera interponer el demandado, puede atenderla el juez aunque no se haya establecido en la fórmula. Inclusive, "en los *iudicia bonae fidei* la *intentio* lleva el aditamento *ex fide bona*, y con arreglo a este patrón elástico, que deja ancho campo a su arbitrio, el juez toma consideración todos los matices a los que las cláusulas adosadas por las partes y la lealtad que debe presidir el comercio jurídico hagan merecedores de aprecio"³⁴.

c).-Cualquiera de las partes en caso de que tenga acción, puede iniciar el proceso respectivo. Esto es, los sujetos que intervienen en la relación obligacional tienen iniciativa procesal; si del contrato nacen acciones para el arrendador y para el arrendatario, según sea el caso, cualquiera de ellos podrá hacer uso de las mismas en el momento oportuno. Así, para pedir la devolución de la cosa colocada y otras posibles obligaciones del arrendatario, tiene el arrendador de la *actio locati*; el arrendatario, por su parte, dispone de una *actio conducti* para exigir las obligaciones del arrendador.

d).-La *bona fides* permite al juzgador valorar con mayor flexibilidad la responsabilidad del demandado y el interés del demandante, esto para la fijación de la condena pecuniaria.

C.-DISTINCION ENTRE LOCATIO CONDUCTIO REI Y LOCATIO CONDUCTIO OPERIS.

La *locatio conductio* es un contrato que puede presentarse en dos formas principalmente: el arrendamiento de cosa (*locatio conductio rei*), en donde es el arrendador quien coloca la cosa y es el arrendatario quien otorga la merced; y la locación de obra (*locatio conductio operis*), en donde es el *locator* quien paga el precio por la obra encargada³⁵. Algunos autores hablan de un tercer tipo de arrendamiento que sería la "locación de servicios", pero ésta es en realidad una

³⁴ ARIAS RAMOS, José, Derecho Romano, 1a. Edición, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1972, p.190

³⁵ La clasificación mencionada es la que utiliza Alvaro D'ors, *op. cit.* p. 553. En esta misma línea de pensamiento se inscribe García Garrido, "la locación conducción puede dividirse en dos clases: I.- arrendamiento de cosas que comprende también el de servicios; II.-arrendamiento de obra", *op. cit.* p.666.

forma del arrendamiento de cosa³⁶. En este supuesto, la cosa que se coloca son los servicios o el trabajo indiferenciado de los esclavos.

Las diferentes clasificaciones que se han hecho con relación al arrendamiento se oponen a la concepción unitaria que se tenía en el Derecho Romano³⁷, pero es válido elaborar clasificaciones para elucidar eficazmente la *ratio* de la Institución³⁸. Es más, ni el propio origen de la *locatio conductio* se logra establecer con certeza, la opinión más generalizada es que su raíz la encontramos en negocios realizados por el Estado respecto de las tierras públicas. Para nuestra exposición es dable adoptar la clasificación bipartita (*locatio conductio rei* y *locatio conductio operis*) puesto que la locación de servicios, por su naturaleza, se coloca actualmente en el ámbito del contrato del trabajo³⁹.

La evolución de la *locatio conductio* en el tiempo ha tenido efectos importantes en el mundo jurídico. Según el momento histórico, o las circunstancias sociales han permitido que tenga un mayor o menor desarrollo. Por ello, tenemos que comprender que "el Derecho clásico de arrendamiento, respondía naturalmente a las condiciones económicas y sociales de la época"⁴⁰. Por ejemplo, en lo que respecta al arrendamiento de casas (*locatio conductio rei*), la situación era muy peculiar en Roma, puesto que los contratos eran celebrados comúnmente por las gentes económicamente débiles, ya que las personas adineradas vivían en casas propias.

³⁶ D'ors, Alvaro, *op. cit.*, p. 554. Es importante destacar que una gran cantidad de autores establecen la clasificación tripartita de la *locatio conductio*; Baste a guisa de ejemplo la cita de Ortolán: "Existen diversas clases de arrendamiento: 1.-*locatio conductio rerum*, arrendamiento de cosas; 2.-*locatio conductio operarum*, arrendamiento de servicios; 3.-*locatio conductio operis*, arrendamiento de una obra que se ha de ejecutar". ORTOLAN, M., Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, 6a. Edición, Edit. Leocadio López, Madrid 1934, pp.322-323. Más aún, algunos autores como Margadant realizan una clasificación tetrapartita: "a).-En primer lugar, el arrendamiento de cosa (*locatio conductio rerum*).....b).-En segundo lugar, el contrato de aparcería.....c).-En tercer lugar, el contrato de trabajo, *locatio conductio operarum*.....d).-En cuarto lugar, el contrato de obra, *locatio conductio operis*". MARGADANT, Guillermo, *op. cit.* p.410.

³⁷ IGLESIAS, Juan, *op.cit.* p.377.

³⁸ "Se poi si accoglie la tesi brillantemente enunciata dall'Arangio-Ruiz, accolta e svolta dal Brasiello, dell'unitarietà del concetto della locazione nel diritto romano, ne risulta in certa guisa confermato il nostro risultato, di fronte a certi casi di c.d. *locatio operis* e alla c.d. *locatio operarum*, che, lo riconosce lo stesso Perozzi si perfezionavano certamente col semplice consenso", GROSSO, Giuseppe, *op. cit.*, p. 155.

³⁹ "Mayores dificultades de integración en esta concepción unitaria se han dado con la *locatio conductio operarum* o arrendamiento de servicios, pues no existe acuerdo unánime acerca de cuál sea el objeto de este tipo de contratos. Por tratarse, de una posibilidad fundamental de regulación de las relaciones laborales". GOMEZ IGLESIAS-CASAL, Angel, La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo, 1a. Edición, Edit. Civitas, Madrid 1995, p.25. Según Margadant, "En México, la legislación del primer Código Civil (1870) reconoció, en la exposición de motivos, que 'parece un atentado a la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales'. Por tanto, desde 1870, se separaron en México el contrato de trabajo y el de arrendamiento". MARGADANT, Guillermo, *op. cit.* p.416.

⁴⁰ SCHULZ, Fritz, *op.cit.* p.521.

Cuando llegamos al análisis de la locación de obra, encontramos el problema de diferenciar entre arrendatario o arrendador. Y es que en el derecho moderno se asimila la figura del arrendatario, como el que entrega una cantidad de dinero o una contraprestación. En Derecho Romano lo más importante es la colocación más que la contraprestación. Esta es la razón por la que Schulz afirma que en el arrendamiento clásico "no tuvo la más mínima importancia jurídica, determinar, si la persona que recibía la cosa era llamada *locator* o *conductor*"⁴¹. En la locación de obra, el *locator* coloca la cosa, para que el *conductor*, realice una obra; en este supuesto, el que paga la *merces* es el *locator*. En derecho romano, la entrega de la contraprestación puede corresponder al *locator* o al *conductor*, según sea la especie de arrendamiento.

Cada una de las partes que intervienen en el contrato tiene a su cargo ciertas obligaciones. A continuación las enumeraremos, en la *locatio conductio rei* y en la *locatio conductio operis*:

En lo que respecta a la *locatio conductio rei* encontramos:

i).-Obligaciones del arrendador (*locator*) :

-Colocar la cosa a disposición del arrendatario. Como es natural esta obligación dimana por la naturaleza misma del contrato; si la *ratio* es colocar algo en poder del arrendatario, el *locator* tiene la obligación de que el *conductor* pueda usar y disfrutar según la propia naturaleza de la cosa. Cuando el *conductor* no reciba adecuadamente la cosa, y esto se deba a la culpa del *locator*, hay un incumplimiento de la obligación contractual del *locator* y el *conductor* tiene el derecho de una indemnización por lo daños y perjuicios, y no está obligado al pago de la merced.

-Mantener la cosa objeto del contrato de arrendamiento en condiciones que permitan su utilización para el arrendatario, durante la duración de aquél, y en caso necesario realizar las reparaciones apropiadas para la conservación de la cosa, en la forma que exige su propio y normal fin ⁴².

-Responder de todo perjuicio que por su culpa cause al arrendatario ⁴³.

ii).-Del arrendatario (*conductor*):

⁴¹ *Ibidem*, p. 523

⁴² MANFREDI, Marcos, Compendio de Derecho Romano, 1a, Edición, Edit. Talleres de la Ciencia Jurídica, México 1901, p. 234.

⁴³ MARGADANT S., Guillermo F., Derecho Privado Romano, 12a. Edición, Edit. esfinge, México 1983, p.412.

-Pagar la renta en la medida en que haya podido usar de la cosa arrendada; en este sentido, se dice que el riesgo es del arrendador. La contraprestación que le corresponde al *conductor* es naturalmente la que acuerden las partes. Sin embargo, el arrendatario puede librarse del pago cuando surjan eventos graves que impidan el uso o disfrute de la cosa. En Derecho Clásico la *merces* debe consistir en una suma de dinero, aunque existe una excepción, que es la consistente en la llamada *colonia partitaria*, por la cual el arrendatario prometía como contraprestación una parte de los frutos de la cosecha ⁴⁴. También es pertinente anotar que en el Derecho Clásico el *conductor* está obligado a pagar la totalidad de la *merced* cuando abandona el fundo, sin causa justa, antes del tiempo convenido.

-Usar la cosa de acuerdo con su naturaleza y destino. Así, el arrendatario responde por su culpa en el mal uso de la cosa arrendada, contra la naturaleza de la misma o lo pactado; pero no se presume que deba usar personalmente, y por eso se admite el subarriendo si no se excluye éste expresamente.

-Responder por custodia respecto a los muebles arrendados.

-Pagar los gastos de mantenimiento de la cosa arrendada, siendo las otras expensas necesarias de cuenta del arrendador.

-Restituir la cosa arrendada al finalizar el contrato ⁴⁵.

En la *locatio conductio operis* hallamos el siguiente régimen obligacional:

i).-Obligaciones del *locator*:

-Colocar la cosa en donde se realizará la obra. El *locator* debe poner alguna cosa , pues si el *conductor* pone toda la materia, el contrato se considera compraventa.

-Pagar la merced por la obra realizada.

-Responder por el riesgo ajeno al oficio (*periculum locatoris*), así como del perjuicio culposo causado al *conductor*.

ii).-Obligaciones del *conductor*.

⁴⁴ SCHULZ, Fritz, Derecho Romano Clásico, 1a. Edición, Edit. Bosch, Barcelona 1960,p.519

⁴⁵ TORRENT, Armando, Manual de Derecho privado Romano, 1a. Edición, Edit. NEO, Madrid 1993, p.477.

-Realizar la obra convenida con el *locator*. No se trata de cantidades de trabajo, sino más bien de una obra terminada, sobre una cosa que el *locator* ha puesto en sus manos con ese fin. La labor del *conductor* puede referirse a múltiples actividades, como construir, fabricar, curar, reparar, instruir, medir, hospedar, transportar, etc.

-Cuando se trata de una cosa mueble, responde por custodia, que comprende aquí especialmente el deterioro causado por la impericia propia o de los auxiliares.

Un punto muy importante en la *locatio conductio* es el relativo a su duración⁴⁶, ya que todo dependerá si el contrato se realiza con término o si el contrato no consigna tal elemento. Es obvio que si el contrato tiene señalado un término, el contrato fenecerá al llegar su cumplimiento. Empero, encontramos una figura denominada *relocatio tacita*, que es cuando el arrendatario puede continuar detentando la cosa por encima del tiempo convenido, siempre que no se oponga el *locator*. En cuanto a las fincas rústicas, la renovación tácita se traduce en la prórroga de un año; en las fincas urbanas la prórroga no contiene un plazo establecido.

Entre las causas que motivan a que el arrendador o el arrendatario rescindan el contrato, encontramos principalmente:

a).-Arrendador:

-Cuando la merced no ha sido entregada durante dos años.

-Si la cosa es materia de abuso o deterioro.

-Si necesita habitar la casa, objeto del contrato, o también cuando quiere modificarla.

b).-Arrendatario:

-Si existe retraso en la entrega de la cosa.

-Defectos de la cosa que obstaculicen totalmente su uso, o lo limitan, o lo hacen extremadamente difícil.

-Cuando exista temor racional de que sobrevenga un peligro si sigue con el uso o uso y disfrute de la cosa.

⁴⁶ Para una exposición más detallada, IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, 3a. edición, Edit. Ariel, Barcelona 1958, 376-382.

El contrato no se ve afectado cuando la cosa motivo del contrato, es objeto de venta. El *conductor* tiene un derecho frente al *locator*, y tiene expedito el camino para exigirle responsabilidad por la privación del uso, o del uso y disfrute, de la cosa que haga el nuevo adquirente. Inclusive, el Derecho Romano admite el subarriendo, salvo disposición de las partes contratantes.

D.-EL CONTRATO DE FLETAMENTO COMO *LOCATIO CONDUCTIO REI* O *LOCATIO CONDUCTIO OPERIS*.

En líneas anteriores, explicamos brevemente la noción de arrendamiento clásico romano; ahora intentaremos hacer una interpretación romanista del contrato de fletamento; esto es, utilizar las categorías jurídicas fundamentales de la *locatio conductio*, para la explicación del contrato de fletamento.

La tesis fundamental de este escrito es comprobar que el fletamento ⁴⁷, como arrendamiento de buque, contiene la *ratio* del arrendamiento clásico romano. De esta forma, adoptamos la clasificación bipartita del arrendamiento: *locatio conductio rei* y *locatio conductio operis*. Sin embargo, es interesante observar que la mayoría de los textos consultados no hacen referencia explícita al arrendamiento de buque, en su acepción de *locatio conductio rei*. Por el contrario, el arrendamiento como locación de obra aparece reiteradamente en diferentes obras ⁴⁸. Sin embargo, Ulpiano es explícito cuando afirma, refiriéndose al riesgo: "Dice el pretor, 'daré acción contra los que no restituyan'. Concede este edicto una acción por el hecho. Pero ha de verse si acaso no es necesaria, porque por esta misma causa se puede reclamar con la acción civil; cuando hubiese mediado precio, por la de locación o la de conducción: si se hubiese dado en arrendamiento la nave entera, el arrendatario puede demandar por la acción de conducción también por las cosas que faltan, y si el naviero arrendó el transporte de las cosas, será demandado por la acción de locación" ⁴⁹. Una gran inquietud que mueve nuestro estudio es el interés que suscita, al localizar una confrontación de figuras jurídicas; incluso, ARIAS RAMOS comenta el texto del Digesto arriba transcrito, en los siguientes términos: "En este texto, tal como aparece en el Digesto, dibuja Ulpiano una distinción señalada por los mercantilistas modernos: la del contrato de fletamento y la del contrato de transporte de mercaderías por mar, en cada uno de los cuales la relación se configura de modo distinto, reflejado en la *actio* que el jurisconsulto preconiza" ⁵⁰.

Al igual que en esta cita, creemos que la intención de Ulpiano es señalar que la *locatio conductio* es una figura unitaria que puede tener múltiples

⁴⁷ Cuya definición realizaremos en el capítulo segundo.

⁴⁸ "Reglas especiales regían el contrato de transporte de mercancías por mar, como tipo particular de arrendamiento de obra", García Garrido, Manuel, *op. cit.* p.673.

⁴⁹ D'ORS, Alvaro, et al., El Digesto de Justiniano, 1a. Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona 1968, p. 236.

⁵⁰ Arias Ramos, José, "El transporte marítimo en el Mundo Romano", Estudios de Derecho Público y Privado (Ofrecidos al Dr. D. Ignacio Serrano y Serrano), Universidad de Valladolid, 1965, p. 50.

proyecciones en el mundo fáctico, precisamente esta es la idea fundamental de nuestro trabajo. Consideramos que la cuestión central se halla en el acto de colocar la cosa. En la *locatio conductio rei*, el mecanismo es fácilmente asimilable, la embarcación que se arrienda se pone a disposición por el arrendador, comúnmente llamado fletante, a la otra parte que recibe el nombre de fletador (*conductor*), y ésta entrega la contraprestación al primero. Empero, en la *locatio conductio operis* la situación cambia; el *locator* (fletador) coloca determinadas mercancías, en poder del fletante (*conductor*) para que sean trasladadas a determinada región, y la merced es entregada por el fletador al fletante.

La *locatio conductio operis* no tiende a desaparecer diluida en situaciones de subordinación social, como ocurre con la locación de cosas, sino a escindirse en una gran variedad de contratos más típicos (de construcción, de reparación, de enseñanza, de transporte, de hospedaje, etc.), para designar los cuales se evita el nombre de arrendamiento⁵¹. Aunque un poco paradójico, la fuente de donde surge el transporte de mercancías, que es la locación de obra, es ignorada por la corriente moderna de los estudiosos del derecho marítimo. Si bien es cierto, que las instituciones se desarrollan y obtienen una autonomía respecto de la figura-creadora, no creemos útil desdeñar completamente su naturaleza. El arrendamiento de buques posee la esencia de la *locatio conductio rei*, una persona, llamada fletante, coloca una nave, en poder de otra llamada fletador, para que la use o disfrute; en este supuesto, la merced es entregada por el fletador al fletante. El transporte de mercancías contiene la *ratio* de la *locatio conductio operis*; el fletador coloca ciertas mercaderías en manos del fletante para que se transporten en una embarcación. El precio es pagado por el fletador (*locator*), al fletante (*conductor*).

Uno de los objetivos principales de este trabajo de investigación, es demostrar que la noción de transporte mercancías se halla asociada, indiscutiblemente con la de arrendamiento de obra, y explicar bajo este supuesto la nueva configuración jurídica del fletamento. Estamos conscientes, que pueden existir una gran cantidad de argumentos en contra de esta posición; desde aquellos que abogan por la autonomía del fletamento, respecto del derecho romano, y su clara incrustación en la esfera del derecho marítimo, hasta aquellos que, más eclécticos, brindan una solución más justa, y se inclinan por el análisis del fletamento, pasando por la noción de arrendamiento clásico romano como un mero antecedente histórico, como mero requisito de investigación. Al pretender analizar una figura jurídica tan importante para el tráfico comercial internacional, como es el fletamento, con una óptica de humanista, es decir con sensibilidad histórica, filosófica y jurisprudencial, no consideramos que sea una labor retrógrada u obsoleta, lo que pretendemos es actualizar la raíz de donde surge el fletamento. Claro está que el arrendamiento de buque o transporte de mercancías respondió a una necesidad económica en la antigüedad, donde la evolución del derecho marítimo es crucial.

⁵¹ D'ors, Alvaro, *op. cit.* p. 573.

Roma no conoció un derecho marítimo unitario, y por esto, tampoco un ordenamiento marco del comercio marítimo. El comercio se desarrolló en el mundo romano al compás del crecimiento de las instituciones marítimas, por lo que no es aventurado afirmar que el verdadero comercio es en Roma inseparable de la navegación. No es que el comercio terrestre carezca de relieve, pero, aparte los grandes financieros, los comerciantes destacados eran principalmente en la antigüedad las gentes de la mar, los armadores y marineros, que abrían las rutas del intercambio mercantil del tiempo que surcaban las aguas ⁵².

⁵² GIMENEZ CANDELA, Teresa, "Problemas jurídicos del comercio marítimo: la responsabilidad de los nautae" , PACT (Revue du Groupe européen d'études pour les techniques physiques, chimiques, mathématiques et biologiques appliquées a l'archéologie, OFFPRINT, Belgium, p. 27.

"Dejando a un lado la utopía, hay que reconocer que la identidad del contrato básico del Derecho Marítimo (fletamento) y la identidad del medio de transporte lleva forzosamente a la identidad de las necesidades sentidas por todo el mundo".

JOAQUIN GARRIGUES.

II.- DEFINICION DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

A.-IMPORTANCIA Y FUNCION JURIDICO-ECONOMICA.

Decía ORTEGA Y GASSET, que la "cultura es la respuesta del hombre a los problemas de la vida". El derecho es parte integral de la cultura. Las instituciones jurídicas responden a los desafíos del hombre; buscan la armonización de las relaciones de éstos. En el derecho marítimo, el fletamento tiene una función jurídico-económica entre las partes que intervienen en el contrato. Vale la pena resaltar la importancia del fletamento en el fenómeno comercial marítimo, principalmente en el ámbito del transporte, porque el concepto de éste domina la noción de fletamento. Por ello, el aspecto económico que representa el transporte obnubila el análisis jurídico del fletamento. La repercusión de esta tendencia ha propiciado en la codificación jurídica, que el concepto de fletamento se supedita al de transporte. A manera de ejemplo, veamos el concepto de fletamento en tres legislaciones, la italiana, mexicana y la española.

El Código de la Navegación Italiana de 1947 es sin duda uno de los modelos legislativos más acabados en el pasado reciente en materia marítima ⁵³. Ahí, encontramos regulado el fletamento en los artículos 384-395. En el artículo 384 se establece la definición de *noleggio* (fletamento): "*Il noleggio è il contratto per il quale l'armatore, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a compiere con una nave determinata uno o più viaggi prestabiliti, ovvero entro il periodo di tempo convenuto i viaggi ordinati dal noleggiatore alle condizioni stabilite dal contratto o dagli usi*" ⁵⁴. GAETA comenta sobre las disposiciones del Código Italiano, que casi todos los

⁵³ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Marítimo, 1a. Reimpresión, Edit. Herrero, México 1989, p. 835.

⁵⁴ RIGHETTI, Giorgio, Codice della navigazione e relativi regolamenti (Con la giurisprudenza e con richiami di dottrina e di legislazione vigente), Terza edizione rielaborata ed aggiornata, A. G. Editore, Milano 1976, p. 256.

formularios del fletamento utilizados en el tráfico marítimo regulan en sustancia el contrato de transporte de carga y que la normatividad establecida por el Código de la Navegación en cuanto el fletamento de nave, regula una forma de transporte ⁵⁵. Paradójicamente, *"la singolare concezione presuppone una angusta nozione del noleggio, perché, come è stato esattamente osservato, non tiene conto che il noleggiatore può servirsi dei viaggi a fini diversi dal trasporto, quali operazioni di pesca, di recupero, di rilevazione scientifica, di posa di cavi sottomarini; si possono anche aggiungere le operazioni di dragaggio o di ripresa di uno spettacolo cinematografico o televisivo"*.⁵⁶

Nuestra primera legislación marítima esbozaba un panorama similar al de la codificación italiana. La LNCM (Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en adelante LNCM), ya derogada, establecía en su artículo 157, que "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 deban transportarse y a pagar el flete". El Código de Comercio español vigente, explica en su *Exposición de Motivos*: "Los transportes por mar, que constituyen la base de las especulaciones del comercio marítimo, recaen sobre dos objetos distintos que son mercancías y personas, dando lugar a la celebración de los contratos que reciben el nombre de fletamento propiamente dicho cuando se trata del transporte de géneros o efectos comerciales, y de pasaje, cuando se refiere al transporte de viajeros" ⁵⁷. Así, este contrato de fletamento del Código Español, en lo que hace al transporte de mercancías, comprende, se dice todas las formas de cesión retributiva de un buque determinado, tanto cuando el objeto directo del contrato es el buque como si lo son las mercancías, supuestos todos en que la causa y naturaleza jurídica del contrato son siempre el transporte del cargamento o más precisamente el compromiso de un resultado: su traslado al lugar de entrega. De tal suerte, que el Código no reglamenta ni contempla sino el fletamento por viaje con finalidad de transporte de mercancías. ⁵⁸

Después de ver, en líneas generales, algunas discrepancias conceptuales en la noción de fletamento, haremos algunas reflexiones sobre el fletamento. Es indudable la complejidad del fletamento y en un aspecto más amplio el estudio de los

⁵⁵ *"Influenzata dal fatto che quasi tutti i formulari di noleggio utilizzati nei traffici marittimi regolano in sostanza il contratto di trasporto di carico, una autorevole e diffusa dottrina sostiene da tempo che la normativa dettata dal codice della navigazione (artt. 384-395) per il noleggio di nave rispecchia una forma di trasporto"*, GAETA, Dante, *"Riflessioni sul noleggio di nave"*, *Vite notarile*, Anno XLV, No. 1-Gennaio-aprile, Palermo 1993, p. 72.

⁵⁶ GAETA, Dante, *"Il noleggio di nave"*, *Il cinquantenario del codice della navigazione (Caqliari, 28-30 marzo 1992)*, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, p.239.

⁵⁷ En el Código de Comercio Español encontramos, por un lado, el fletamento como transporte de mercancías por mar (arts. 652-692 y 706 a 718, éstos con referencia al conocimiento) y, de otro, el contrato de pasaje (arts. 693 a 705), aunque sin esa denominación específica, como contrato de transporte de pasajeros y de los efectos que puedan llevar consigo. BLANCO GIRALDO, Fernando y ROLDAN MONTAUD, Francisco Javier, *Código de Comercio*, Tomo I (artículos 1 al 115), Edit. DYKYNSON, Madrid 1992, p.78.

⁵⁸ MATILLA ALEGRE, Rafael, *"La reforma de la normativa sobre los contratos de utilización de buque"*, *Anuario de derecho marítimo*, Vol. XIII, Barcelona 1996, p.40.

contratos marítimos, donde se ubica el contrato de fletamento. Empero, en este apartado consideraremos las dos vertientes más importantes que acompañan al fletamento: el aspecto jurídico y económico.

La teoría moderna del contrato está impregnado de la corriente civil. Esta se ha nutrido de la tradición del derecho privado romano. A pesar de que las instituciones jurídicas son proteicas y evolucionan según la cultura y necesidades de los pueblos, el derecho romano ha brindado un excelente número de categorías jurídicas. Por ello, la interpretación romanista del fletamento requiere invariablemente de la noción de arrendamiento clásico romano (*locatio conductio*).

La noción del arrendamiento clásico romano diseminó sus características, y dejó huellas inmarcesibles en muchas esferas del Derecho⁵⁹. Así, en el Derecho Civil propició la estructuración de figuras, como el arrendamiento de fincas urbanas; empero, su influencia va más allá como en el derecho laboral, en el derecho mercantil, etc. Sin embargo, en el Derecho Marítimo, es donde encontramos reminiscencias muy claras de la *locatio conductio*, pues el fenómeno marítimo se encuentra indisolublemente ligado al tema del transporte, y es precisamente este una especie de la locación de obra⁶⁰. Es precisamente la noción de la *locatio conductio* la que resurge por sus categorías jurídicas y nos permite explicar el fletamento, en sus diversas acepciones⁶¹, desde el arrendamiento puro de la nave (*locatio conductio rei*), hasta el transporte de cosas (*locatio conductio operis*).

El contrato de fletamento forma parte fundamentalmente del derecho marítimo⁶², y debe encuadrarse dentro del género de las locaciones a pesar de tener una

⁵⁹ Según Ruggiero: "la tradición romanística ofrece al derecho moderno una noción tan amplia del arrendamiento, que en ella se comprenden múltiples y diversísimas figuras contractuales". Citado en: ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano (tomo sexto, de los contratos), 6a. Edición, Edit. Porrúa, México 1994, p. 547.

⁶⁰ Es necesario recordar que los romanos no crearon un derecho especial para el comercio, aunque Roma fue un centro de gran movimiento comercial, pero este fenómeno se explica "por la Maravillosa adaptabilidad del derecho romano, que regía las relaciones entre los particulares, fácil de aplicar a las relaciones mercantiles", Alfredo Rocco, citado por: VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, 5a. Edición, Edit. Porrúa, México 1994, p.5.

⁶¹ Nuestra postura es totalmente radical a la de Ripert, cuando refiriéndose a Pothier, condena la concepción del fletamento como una variedad de locación: "Esta concepción es profundamente ilógica y nos parece casi absurda en la práctica moderna del transporte. Cuando hay fletamento total de una buque la idea de locación de cosa, en rigor podría defenderse. Aún no sería exacta, pues el propietario del navío no arrienda solamente a éste, sino también los servicios del capitán o de la tripulación, y el contrato es, en todo caso, una mezcla de locación de cosa y de servicios". RIPERT, Georges, Compendio de Derecho Marítimo, 1a. Edición, Editorial TEA, Buenos Aires 1954, p. 198.

⁶² Aunque muchas de estas reglas, también se utilicen en el discernimiento del fletamento aéreo. Así, existen los contratos de explotación de aeronave, como el arrendamiento de aeronave desnuda (*bare-hull charter, dry lease*); el arrendamiento de aeronave armada (*wet lease*) y el *charter* aéreo, que es el contrato típico de transporte. Otras referencias sobre el particular las encontramos en la obra: VINCENT CHULIA, Francisco, Introducción al Derecho Mercantil, 3a. Edición, Edit. Bosch, Barcelona 1990, pp. 428-435.

regulación independiente ⁶³ por el particularismo del Derecho Marítimo ⁶⁴. La cuestión básica es la siguiente, la actividad de la navegación y comercio marítimo se regula en nuestro ordinamiento jurídico por normas expresamente creadas para este fenómeno, entre las que destacan "el Código de Comercio de 1889, la Ley sobre Disposiciones especiales para el Servicio de Cabotaje, Interior del Puerto y Fluvial de la República de 1929, la Ley de Subvenciones a la Marina Mercante Nacional vigente desde 1930, la Ley de Vías Generales de Comunicación publicada en 1940, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, publicada en 1981, además de requerirse una vinculación con la Ley Federal del Mar de 1989 y la Ley de Puertos recientemente promulgada" ⁶⁵.

El Derecho Marítimo es una de las disciplinas con mayor grado de aspiración a lo universal. Las instituciones marítimas se integran por normas jurídicas especializadas⁶⁶, pero también con los usos, costumbres y prácticas comerciales internacionales. El fenómeno marítimo nace con la intención de comunicar a los pueblos e intercambiar mercancías o servicios, desde el artefacto útil para la *civitas* hasta la más sofisticada mercadería. Por ello, encontramos, en la historia del hombre instrumentos destinados a agilizar la práctica marítima ⁶⁷, y en este orden de ideas es indispensable el estudio de los contratos marítimos. La función jurídica del fletamento es la de fortalecer las instituciones del derecho marítimo, y más aun de constituir un instrumento que permita el desenvolvimiento de la actividad comercial internacional. El derecho marítimo nunca ha tenido fronteras bien establecidas, por lo que su cuerpo

⁶³ Ray, José Domingo, "Fletamento", Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. XII, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1960, p.337. El derecho marítimo es un derecho especial, es decir un derecho autónomo. Esta característica podemos encontrarla en "tres grados o niveles de autonomía: la autonomía legislativa, la autonomía jurisdiccional y la autonomía académica o universitaria", ARROYO, Ignacio, "El derecho marítimo, derecho especial o derecho de la especialización", Anuario de derecho marítimo, Vol. XIII, Barcelona 1996, p. 24.

⁶⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Marítimo, 1a. edición reformada, Edit. Herrero, México 1984, p.7.

⁶⁵ Iniciativa de la Ley de Navegación, p. 5.

⁶⁶ Se habla reiteradamente de la especialidad del derecho marítimo, para marcar la autonomía de este con el derecho mercantil, por ello, encontramos que "un derecho marítimo general se convierte en una parte de un derecho especial. Con el agravante que siendo el derecho mercantil un derecho especial, el derecho marítimo pierde las razones de la especialidad: la especialidad ya le viene, se dirá, porque está integrado en un derecho especial", ARROYO, Ignacio, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁷ A guisa de ejemplo, en la época antigua encontramos la *actio exercitoria*, por la que los terceros que han contratado directamente con el capitán de una embarcación podían exigir la obligación al dueño del buque. La *Nauticum foenus*, que reglamentaba el préstamo a la gruesa, cuya exigibilidad se supeditaba al arribo de un buque. También encontramos, la *lex Rhodia de iactu*. En la edad media hallamos las principales compilaciones o estatutos, que se formaron dentro de la actividad comercial marítima, entre las que destacan: El Consulado de Mar (reglas que eran aplicadas en los pueblos mediterráneos por los cónsules de las corporaciones); los Juicios o Roles de Olerán (compilación de las sentencias dictadas por los tribunales de la isla de Olerón, en los asuntos que se substanciaban por el comercio marítimo en el Océano, especialmente entre Francia e Inglaterra) y las Reglas de Wísbey, y en la época moderna es necesario consignar la trascendencia de las Ordenanzas de Colbert. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *op. cit.* pp.7-16.

es amplio y a la vez huido⁶⁸, Por ello, consideramos que un aspecto jurídico importante en el fletamento es su carácter internacional⁶⁹, esto es, la evolución del fletamento ha sido constantemente unida al desarrollo del derecho marítimo, desde el fletamento de una embarcación a vela hasta la moderna práctica del *time charter*.

La consideración jurídica del fletamento no puede evitar el fenómeno de globalización del derecho o la creación del derecho uniforme⁷⁰. Además, los factores técnicos y económicos del Derecho Marítimo son *sui generis*⁷¹, por tener elementos de carácter internacional. En esta línea internacionalista, la tarea de juristas y gobiernos del mundo en los últimos años ha sido el análisis internacional del fenómeno marítimo⁷². Podemos afirmar entonces, que el jurista debe considerar el fenómeno marítimo en su más amplia acepción, es decir, tomar su objeto de estudio en función de los múltiples factores que repercuten en él, así el maritimista "tendrá que convertirse en el jurista por excelencia, porque su conocimiento no se acota a una rama del derecho. Hoy, el maritimista está llamado a conocer en profundidad la historia para desentrañar las causas de la especialidad y proyectar la evolución

⁶⁸ Además, la reglamentación de las diversas figuras que integran el derecho marítimo trascienden las fronteras de los derechos nacionales para establecer un derecho que discierne sobre normas de un país con respecto al de otro. A guisa de ejemplo, el buque es un objeto que necesita en su reglamentación, normas de derecho público y privado, de derecho nacional e internacional; reglamentación administrativa, cuestiones de nacionalidad, de matrícula y de bandera; el regimen de propiedad del buque, etc.

⁶⁹ El derecho marítimo es una de las disciplinas en donde el factor económico determina la estructura de las instituciones y de las costumbres marítimas. esto es, la actividad de la navegación busca el fortalecimiento de las reglas jurídicas para brindar certidumbre y seguridad jurídica. Además, el derecho marítimo ha determinado su contenido por el avance tecnológico del mundo.

⁷⁰ Una recomendación de la secretaria de la CNUDMI afirma: "Cabe esperar que en años venideros muchos más estados se vayan dando cuenta de la necesidad de dar su adhesión a los textos jurídicos uniformes. Después de todo, tarde o temprano todo el mundo adquirirá conciencia de la índole paradójica de moverse en un mercado mundial con bienes y servicios que atraviesan habitualmente unas fronteras que de repente, vuelven a alzarse al surgir cuestiones jurídicas que obstaculizan ese comercio por razón de la disparidad y el desconocimiento del derecho aplicable en diversos países". ONU, Hacia un derecho mercantil uniforme para el Siglo XXI (Actas del congreso de la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional), Nueva York, mayo 1992, p. V.

⁷¹ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1981., T.II p.503.

⁷² De los organismos internacionales más importantes en materia marítima, podemos mencionar fundamentalmente a tres:-La OMI; -La UNCTAD (Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo), y la OIT(Organización Internacional del Trabajo). La OMI nace con una doble preocupación: funcionar como un sucedáneo, por la carencia de una estructura permanente en el seno de Naciones Unidas que favorezca la cooperación marítima internacional de los Estados, y tratar de limitar las maniobras discriminatorias de Estados que cuentan con una flota naviera tradicional que les permite imponer ciertas reglas a aquellos países con los que sostiene relaciones comerciales y que no cuentan con una flota importante. La UNCTAD busca atender los sectores económicos, jurídicos y comerciales; la OIT atiende el aspecto laboral del desenvolvimiento marítimo. Entre sus finalidades principales está mejorar las condiciones de trabajo en todo el mundo, a través de una acción concertada internacional. Para una información más detallada, véase: Ruiz Olmedo, Sergio, "Las Naciones Unidas: 50 años de navegación", Relaciones Internacionales, No. 65, Enero-Marzo 1995, México 1995, pp.83-95.

futura; el avance de la tecnología, tan espectacular en lo referente al mar, si quiere seguir de cerca los acontecimientos que inciden en la regulación del fenómeno; la conformación de la sociedad internacional y las relaciones entre los países, si aspira a actualizar su conocimiento; las nuevas tendencias del derecho general, si no quiere proponer la aplicaci de un derecho superado. Este es, en definitiva, el reto del jurista del futuro".⁷³

El fletamento tiene un lugar preponderante en la actividad marítima por su complejidad y su utilidad; en palabras de CHORLEY Y GILES, "con excepción de la regulación del seguro marítimo la disciplina del contrato de fletamento es quizá la materia más complicada dentro del campo del derecho marítimo"⁷⁴. Es por ello, que consideramos que el fletamento, considerado como locación, ayuda a la comprensión de conceptos indispensables del derecho marítimo. Así, la *locatio conductio* explica, a través de sus categorías, múltiples contratos marítimos, desde el contrato de construcción de embarcación hasta el contrato de remolque.⁷⁵

El fletamento se asocia -casi- siempre a la noción de transporte de mercancías por mar, empero, tal concepción es parcial, puesto que la *ratio* del fletamento se halla en la *locatio conductio*, y como tal, podemos localizar además del transporte, la locación estricta de la nave; a nivel internacional se considera, "el fomento de los esquemas de arrendamiento a casco desnudo como uno de los medios más dinámicos para el financiamiento en la adquisición de los buques"⁷⁶. En esta misma locación del buque encontramos a figuras que surgen en otra tradición jurídica, como la del *leasing* marítimo⁷⁷.

La función económica del fletamento es indiscutible, ya que en este contrato el elemento más importante es el buque, que es el instrumento del transporte marítimo. En forma directa o indirecta, su misión fundamentalmente es la de realizar o cooperar al transporte. FARIÑA nos informa, que "toda la infinita variedad de riquezas del mundo, desde el carbón y el petróleo a los frutos más delicados tiene aplicación al transporte marítimo, que en cantidades mucho mayores de las que pueden ser transportadas por vías terrestres opera una incesante redistribución, que afecta a

⁷³ ARROYO, Ignacio, *op. cit.*, p. 34.

⁷⁴ CHORLEY Lord y GILES O.C., Derecho marítimo, 4a. Edición, Edit. BOSCH, Barcelona 1962, p.138.

⁷⁵ Según PIPIA, "Come è facile vedere, qui pure concorrono più figure giuridiche a costituire il contratto di noleggio. Concorre innanzitutto la locazione d'opera, perchè il noleggiante si obbliga a far trasportare certe merci da un luogo ad un altro, valendosi all'uopo dell'opera di un capitano e di un equipaggio. Concorre il deposito, perchè il noleggiante si obbliga a ricevere ed a custodire la merce da trasportare ed a riconsegnarla a destinazione", AURITI, Giacinto, *op. cit.*, nota 19, p. 12. Sin embargo, hay que aclarar que con la noción del fletamento podemos comprender otras contratos, y no que el fletamento es un contrato con múltiples prestaciones que conforman a su vez, otros contratos como señala PIPIA.

⁷⁶ Ruiz, Olmedo, Sergio, *op. cit.* p.89.

⁷⁷ En la Ley de Navegación (Diario Oficial de la Federación 4 de enero de 1994) se establece en el artículo 95, la opción a compra de la nave, cuando el arrendamiento es a casco desnudo.

todas las economías mundiales".⁷⁸ En el ámbito del intercambio de las mercancías es donde se encuentra la utilidad actual del fletamento, "el transporte marítimo mueve en el mundo más de 3, 000 millones de toneladas de mercaderías anuales representa, en el ámbito global de los intercambios comerciales internacionales, el medio básico de transporte y bien lógico si se recuerda que el 73% de la superficie de nuestro planeta está cubierta por aguas"⁷⁹. Es así, que el fletamento, como figura jurídica, tiene una estrecha relación con la economía.

Las necesidades de los pueblos han estimulado la actividad económica. Si bien es cierto, que antes de la llegada de la era moderna, donde el derecho se nacionaliza, las diferentes tradiciones jurídicas aspiraban a lo internacional, es decir, a los preceptos que tenían vigencia entre-naciones, ahora la realidad dibuja un perfil peculiar: sea cual fuere la tendencia política o ideológica que circunde el mundo, la economía va adquiriendo un signo distintivo entre los países del orbe. El mercado es el agente económico más prominente, que borra las fronteras y que busca la interdependencia de las naciones⁸⁰. En este contexto el fletamento, "como contrato básico del Derecho Marítimo, ha tenido un constante desarrollo a través de su evolución en la historia, desarrollo especialmente estimulado por el considerable aumento e importancia del Derecho Marítimo en general, específicamente del comercio marítimo".⁸¹

La función jurídica y económica se encuentran notablemente unidas. Así, el fletamento es un instrumento jurídico-económico que representa una alegoría evolutiva de las instituciones marítimas, para responder a los desafíos del siglo XXI. Desde la utilidad que significó en el Derecho romano la *locatio conductio*, hasta la vitalidad y dinamismo que le inyectó la práctica de los comerciantes, a lo largo y ancho del decurso histórico, para finalmente aterrizar en una figura, en la cual se funde lo jurídico y lo económico. Todo esto para que el fletamento sea un instrumento de los hombres y un símbolo de la práctica comercial internacional, pero un instrumento que regule relaciones económicas justas, porque "la justicia exige que el comercio internacional, para ser humano y moral, establezca entre las partes al

⁷⁸ FARIÑA, Francisco, Derecho comercial marítimo (Doctrina y jurisprudencia internacional), Tomo II (El transporte marítimo-ventas de mercancías embarcadas), Madrid 1948, p. 9.

⁷⁹ LEDESMA, Carlos A., Principios de Comercio Internacional, 4a. Edición, Edit. Macchi, Buenos Aires 1993, p.287.

⁸⁰ Por ello, es urgente considerar la situación del derecho y sus instituciones en el mundo; no más normas muertas o derechos utópicos, el siglo XXI reclama un Derecho Universal y una economía más humanizada. ¿no es cierto que la economía es creada por el hombre, y por tanto busca el beneficio para el hombre?. No un derecho de la globalidad extrema, porque se raya en la tecnocracia, ya que el factor más importante sería el aspecto económico; no un derecho de la posmodernidad porque se presume de dogmático, más bien un derecho universal dirigido para el hombre, en donde se aprovechen y renazcan las virtudes de las principales tradiciones jurídicas. Derecho sin sustento económico es norma vacía; economía sin norma es un tigre salvaje que masacra a sus amos.

⁸¹ MORALES PAUL, Isidro, El contrato de fletamento en el derecho venezolano, 1a. Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1956, p. 7.

menos, una cierta igualdad de oportunidades”⁸².

B.- DEFINICIONES DOCTRINALES DEL CONTRATO DE FLETAMENTO.

El fletamento ha tenido una vida azarosa. Su polifacética utilidad le ha brindado un sello de omnipresencia⁸³ y complejidad. GARRIGUES señala que “ningún otro contrato del derecho marítimo aventaja en importancia al del fletamento. La razón es que el propio derecho marítimo se ha fundado en torno al transporte por mar. Los demás contratos propios del derecho marítimo son accesorios o complementarios del de fletamento: sin el transporte de las mercaderías vendidas no se concibe la venta marítima”⁸⁴. CHORLEY Y GILES consideran que “con excepción de la regulación del seguro marítimo la disciplina del contrato de fletamento es quizá la materia más complicada dentro del campo del derecho marítimo”⁸⁵.

La búsqueda de una noción del contrato de fletamento es indispensable para el conocimiento preciso de su naturaleza jurídica⁸⁶. En efecto, el fletamento tiene diversas variantes (fletamento a casco desnudo, *time charter* y *voyage charter*), que propicia la confusión respecto a una noción general. Además, el estudio del fletamento nos obliga a diferenciarlo claramente del contrato de transporte⁸⁷, ya que “*gravi problemi sono viceversa sorti in ordine alla nozione del noleggio e alla individuazione della linea di demarcazione tra noleggio e trasporto. Può dirsi anzi che si tratta di uno dei temi più dibattuti nel vigore del cod. nav; e il dibattito si è inevitabilmente ricollegato a quello, di cui sopra ho parlato, intervenuto nel vigore dei cod. comm. Sul rapporto tra la figura marittimistica del noleggio e quella più ‘terrestre’ del trasporto*”⁸⁸.

⁸² Pontífice Pablo VI (Encíclica Populorum Progressio).

⁸³ “*Au sens large, on peut donc dire qu’il y a affrètement chaque fois qu’un contrat d’utilisation du navire équilibre les prestations réciproques des diverses parties intéressées à sa navigation (propriétaire, armateur, transporteur, expéditeur, chargeur, passager)*”, RAYNALD WERNER, Auguste, Traité de Droit maritime général (Eléments et système, définitions, problèmes, principes), Librairie Droz, Genève 1964, p. 259.

⁸⁴ GARRIGUES, Joaquín, Curso de derecho mercantil, 9a, Edición, Tomo II, Edit. Porrúa, México 1993, p. 650.

⁸⁵ CHORLEY Lord y GILES, O. C., Derecho marítimo, 4a. Edición, BOSCH, Barcelona 1962, p. 138.

⁸⁶ “*La détermination de la nature juridique du contrat d’affrètement ne présente pas seulement l’intérêt théorique qui s’attache à la recherche d’une notion juridique exacte*”, RIPERT, Georges, Droit maritime, Tome II (Crédit maritime-fortune de mer-transports maritimes), Quatrième édition, Editions Rousseau, Paris 1952, p. 241.

⁸⁷ “*La différenciation des contrats d’affrètement et de transport doit permettre de donner des uns et des autres des définitions juridiques précises*”, RODIERE, René, Traité de général de droit maritime (Affrètements-transports), Tome I (Introduction “Les contrats d’affrètement”), Librairie DALLOZ, Paris 1967, p. 17.

⁸⁸ ROMANELLI, Gustavo, “*I contratti di utilizzazione della nave e dell’aeromobile*”, Il cinquantenario del codice della navigazione (Cagliari, 28-30 marzo 1992), Istituto per lo Studio del diritto dei trasporti, p. 225.

El fletamento tienen una extraordinaria utilidad económica, por lo que se han ensayado diversos conceptos. Autores que realizan un estudio exclusivamente de índole jurídico⁸⁹, o los análisis de carácter eminentemente económico⁹⁰, hasta los estudios jurídicos, desde el punto de vista de la finalidad económica del transporte marítimo⁹¹. Nuestra tesis es realizar una interpretación romanista del contrato de fletamento, esto es, utilizar las categorías jurídicas que nos brinda la *locatio conductio* para la comprensión del fletamento. Estamos conscientes, que nuestra postura no es enteramente nueva⁹², sin embargo, en múltiples estudios la referencia del arrendamiento romano respecto al fletamento, es de carácter meramente económico. Nuestra intención es demostrar que las categorías de la *locatio conductio rei* y *locatio conductio operis*, son indispensables para dilucidar una figura que se debate en la ambigüedad.

La búsqueda de una definición nos obliga a fijar la posición teórica que ponemos a consideración de la comunidad académica. Proponer aquí una noción o mejor, una descripción del contrato de fletamento, indicando los nombres de las partes: fletante y fletador. Además, realizaremos una interpretación del fletamento desde una perspectiva romanista, utilizar las categorías jurídicas romanas de la *locatio conductio*, es decir, considerarlo como arrendamiento de nave (*locatio conductio rei*) en sus dos vertientes: locación de nave o arrendamiento a casco desnudo, y fletamento en sentido estricto como locación de obra (*locatio conductio operis*)⁹³, esto referido para el transporte de mercancías. Si bien es cierto que nuestra postura inicial es la de interpretar con ojos de jurisprudente, no desdeñamos, y aquí es donde se encuentra la importancia de nuestro trabajo, la evolución que ha tenido el fletamento en el mundo jurídico; a pesar de que una gran cantidad de autores

⁸⁹ MORALES PAUL, Isidro, *op. cit.* pp.38.

⁹⁰ LEDESMA, Carlos, A. Principios de comercio internacional, 1a. Edición, Ediciones MACCHI, Buenos Aires 1993, pp. 303-315.

⁹¹ SMART JOKO, H. M., "Transporte: De la Haya a Hamburgo: hacia unas normas uniformes modernas para el transporte marítimo", Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI (Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), ONU, Nueva York 1992, pp. 183-187.

⁹² Según RAYNALD WERNER, Auguste, *op. cit.*, p. 260, "*Pour se donner une image complète de l'affrètement faisant voir à la fois son unité doctrinale et la variété de ses applications possibles, il faut en premier lieu se reporter au modèle de la locatio conductio dans le droit romain. Il se trouve en effet que les différents rapports obligatoires que recouvre la notion unique d'affrètement se relient entre eux et se caractérisent exactement comme le font dans le droit romain, les unes par rapport aux autres, les différents formes de ce contrat de locatio conductio*". En la *Enciclopedia del Diritto*, T. XXVIII (Negozio-nunzio), Giuffrè Editore, Italia 1978, p. 243. encontramos que "*nel diritto romano, la categoria della locatio-conductio comprendeva tutti i contratti di utilizzazione, dalla locazione di nave al noleggio ed al trasporto*".

⁹³ Tomamos inicialmente las ideas de BRUNETTI, Antonio, "*La teoria del contratto di noleggio*", *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Volume XXII, Parte prima, Milano 1924, p. 609, que dice: *Il noleggio, come negozio tipico, non si identifica così nè alla locazione di cosa nè al trasporto. Nella più lata accezione appartiene al genere 'locazione' ma, come species, è una locazione qualificata da una particolare facienda necessitas consistente nella messa a disposizione dei mezzi occorrenti per l'intento economico del noleggiatore*".

consideran que la visión de identificar el fletamento con el arrendamiento es una postura innegablemente antigua ⁹⁴. Inclusive, en nuestra legislación encontramos cambios sensibles a la realidad económica, que obliga que el fletamento avance en el desenvolvimiento del comercio internacional.

El fletamento es una figura que se localiza en el ámbito de los contratos de utilización de buque⁹⁵. SALGADO Y SALGADO considera la distinción de contratos marítimos en los siguientes términos:

A). Locación o arrendamiento. (Bareboat charter party by demise).

B). Comodato.

C). Fletamento:

- a. A tiempo (time charter).
- b. Por viaje (trip or voyage charter).

D. Transporte marítimo:

- a. Pasajeros.
- b. Mercancías.
- c. Buques (remolque) ⁹⁶.

Al observar la anterior clasificación podemos deducir, que para SALGADO Y SALGADO, el fletamento es un contrato diferente al de arrendamiento de buque. Esta idea, de separar los contratos marítimos, puede ser aceptada respecto al transporte marítimo, puesto que a diferencia del arrendamiento de buque y fletamento se extiende otro documento, conocimiento de embarque, para su corroboración. En cambio, la locación de nave (arrendamiento a casco desnudo) y el fletamento (a cambio o por viaje) requieren como documento probatorio a la póliza de fletamento.

⁹⁴ En opinión de un destacado abogado español, la formulación teórica de los contratos de utilización debe ser concebido en forma diferente: "Nuestro Código -refiriéndose al Código Español- al igual que otras codificaciones de tipo latino de su época, no había hecho sino reproducir el sistema de la *Ordonnance de la Marine*, de 1681, tomándolo del Código francés de 1807, que se inspiraba en una noción genérica de fletamento, y que hoy resulta en gran medida inadecuada, en parte por no cubrir todas las figuras contractuales en uso, y en parte por abarcar formas heterogéneas". González Lebrero, Rodolfo, "Contratos de utilización de buque", *TAPIA (Publicación para el mundo del derecho)*, Madrid España, Marzo-Abril 1992, p. 55.

⁹⁵ La fórmula "contratos de utilización de buque" es una de las aportaciones de la doctrina jurídica italiana. "La stessa denominazione 'dei contratti di utilizzazione' rivela la novità di tale disciplina. Certamente termine analogo era già stato adoperato dal progetto del codice marittimo del 1931, che parlava di 'contratti concernenti l'utilizzazione della nave'. Ed il termine 'contratti di utilizzazione' era stato anche impiegato negli anni immediatamente precedenti dalla dottrina e, in particolare, dalla monografia del Dominèdò (*Sistema dei contratti di utilizzazione della nave*), ROMANELLI, Gustavo, *op. cit.*, p. 222.

⁹⁶ SALGADO Y SALGADO, José E., El fletamento a tiempo y por viaje de un buque tanque, 1a. Edición, PEMEX, México 1989, p. 13.

NICHOLAS J. HEALY y DAVID J. SHARPE, nos señalan en su obra *Cases and Materials on admiralty* de los Estados Unidos que: "Today the term is used to denote three quite different types of maritime contracts: 'the bareboat or demise charter', 'the time charter' and the 'voyage charter'" (Hoy el término es empleado para indicar tres contratos marítimos totalmente diferentes: 'a casco desnudo' o 'arrendamiento', 'fletamento por tiempo' y 'fletamento por viaje')⁹⁷. En esta línea de pensamiento, SALGADO Y SALGADO afirma que nuestra "Ley de navegación, en su artículo 95, fracción I, iguala arrendamiento y fletamento al disponer que el "fletamento o arrendamiento a casco desnudo.....", siendo que las mismas pólizas de fletamento disponen que 'Nothing here in contained shall be construed as creating a demise of the vessel to charterer' (Nada de lo aquí dispuesto en esta póliza se podrá entender como el crear un arrendamiento del buque al fletador)⁹⁸.

OLVERA DE LUNA, considera que "el fletamento es un contrato mercantil, en virtud del cual el fletante, se compromete con el fletador, a realizar el transporte por mar de mercancías, en un buque, y mediante un flete"⁹⁹. La concepción del fletamento como mero transporte de mercancías ha cobrado fama por el indiscutible avance de las transacciones comerciales, donde se requiere el transporte de mercancías. En el transporte marítimo existen dos grandes sistemas de contratación para el traslado de mercancías: el de espacio en buques de línea regular y el de fletamento de buques¹⁰⁰. El primero es utilizado para trasladar un gran número de embarcadores cuyas mercaderías son entregadas para ese efecto al armador a cambio de un conocimiento de embarque con cláusulas ya establecidas el cual representa el documento probatorio del contrato de transporte. La segunda categoría, en donde se halla el fletamento como transporte de mercancías, se utiliza generalmente para el envío de grandes cantidades de productos homogéneos, aunque se llega a presentar el caso de productos heterogéneos propiedad de uno o varios embarcadores y sus condiciones de traslado son negociadas entre el fletador y el armador o fletante en un ámbito en que se rige la ley de la oferta y la demanda. Todas las condiciones que establezcan las partes deberán consignarse en la póliza de fletamento.

Es tan marcada la distinción que se ha hecho entre fletamento y arrendamiento de buque, que algunas legislaciones, como la Ley Suiza de 1953, que distingue entre arrendamiento de buque y fletamento, pero también distingue entre fletamento, o sea el contrato de utilización del buque por entero o de un compartimiento del buque, y el contrato de transporte marítimo, o sea la conducción de un lugar a otro, por vía marítima de personas o cosas¹⁰¹. Es más, Cervantes Ahumada llega al extremo de afirmar, "como el contrato de utilización del buque tiene elementos del arrendamiento,

⁹⁷ Citado por SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, Derecho Marítimo, 1a. Edición, Edit McGraw-Hill, México 1997, p. 27.

⁹⁸ *Ibid*.

⁹⁹ OLVERA DE LUNA, Omar, Manual de Derecho Marítimo, 1a. Edición, México 1981, p. 167.

¹⁰⁰ Los contratos de fletamento, 1a. Edición, SCT, México 1981, p.13.

¹⁰¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *op. cit.* . p.838.

se ha pretendido asimilarlo a él. En realidad, en todas las formas de fletamento, se trata de un contrato de prestación de servicios (*locatio conductio operis*). Se presta el servicio de transporte" ¹⁰². Es conveniente destacar la confusión, y a veces desconocimiento, de la influencia romana en el fletamento, ya que si encontramos la *locatio conductio*, pero como la concepción de locación de obra; es decir, la colocación de la cosa, en este caso las mercaderías, para realizar la obra de transportarlas, en donde es el locator quien paga la contraprestación al conductor.

Después de algunas líneas referentes al fletamento se observa, el desorden y desacuerdo en las posturas, ya que los autores apelan a la diferenciación del arrendamiento y el fletamento, en muchos casos por mera exégesis legislativa, esto es, tomando como base las diferentes normas de derecho positivo, que indican una u otra tendencia. ¹⁰³ Sin embargo, consideramos indispensable para el análisis de la definición del fletamento revisar algunas posturas generales, que nos ilustrarán y permitirán conocer adecuadamente la naturaleza del fletamento.

Las variadas concepciones respecto al fletamento podemos agruparlas en los siguientes apartados ¹⁰⁴.

1.-Los autores como POTHIER, CASAREGIS, y TARGA, que postulan la equivalencia entre fletamento y arrendamiento. Para ellos es determinante la existencia de un buque con características propias y bien establecidas ¹⁰⁵. Para algunos autores esta es la tendencia antigua del derecho marítimo, en donde se recoge con gran celo la esencia de la Ordenanza francesa de 1681 ¹⁰⁶.

2.-La tendencia doctrinaria encabezada por CRESPIER y LAURIN, LYON-CAEN y RENAULT, que concibe al fletamento como arrendamiento de cosa mezclado con un arrendamiento de servicios. Dicha postura considera que si bien el fletante otorga parcial o totalmente la utilización de un buque, también debe prestarle al fletador todos los medios necesarios para el acondicionamiento del buque, además del cuidado y transporte de las mercancías ¹⁰⁷.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ No es raro encontrar, sin embargo, que en la práctica comercial se llega a confundir al fletamento con otras figuras contractuales, pues la "*pratica mercantile, ormai abituata a valutare i contratti di utilizzazione della nave sotto il profilo della loro finalità pratica, che si estrinsecava in ogni caso nella traslazione nello spazio sia della nave che del carico, era tradizionalmente abituata a ricondurre sotto l'unica definizione di 'noleggio' qualunque forma di contratto di utilizzazione della nave, rinviando poi alla lettura del documento contrattuale per interpretare quale fosse il contenuto delle prestazioni ed il relativo regime delle responsabilità*", AURITI, Giacinto, Contributo allo studio del contratto di noleggio, 1ª. Edizione, Edit. Giuffrè, Milano 1970, p. 4.

¹⁰⁴ Sobre las principales tesis que han existido sobre el fletamento-arrendamiento, véase: MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo, Curso de Derecho Marítimo, 2a. Edición, Edit. Organización Medina, Montevideo 1954, pp.271-290.

¹⁰⁵ MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo, *op. cit.* p. 275.

¹⁰⁶ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 6a. Edición, Edit. Porrúa, México 1981, p. 652.

¹⁰⁷ *Idem.*

3.-La evolución de la doctrina nos lleva a observar la asimilación del fletamento como una variedad del transporte y se analiza como un arrendamiento de obra, a esta visión corresponden las ideas de ASQUINI, BONNECASE, DANJON, entre otros. La idea fundamental de esta línea de pensamiento, es que el fletamento, como arrendamiento de obra, tiene como finalidad el transporte de mercancías ¹⁰⁸.

MEZZERA brinda en su exposición argumentos contra las tendencias anotadas con anterioridad, que merecen ser confrontadas con nuestra posturas.

El autor referido alude a la primera concepción, esto es al fletamento como arrendamiento, como una versión vetusta del derecho marítimo. De sus argumentos sobresalen dos, uno referido a la finalidad del contrato y otro concerniente a las obligaciones de las partes. En el primer caso arguye que el fletamento es casi siempre un contrato en el que se halla mezclada una finalidad de transporte. En el segundo supuesto, afirma contundentemente que el fletador (locator) no tiene, como el arrendatario, la tenencia del buque. Además, que el fletante asume generalmente la obligación de recibir y cuidar la carga que se le confía y transportarla a su destino, donde debe entregarla en las mismas condiciones que las recibió; a diferencia del arrendador -prosigue MEZZERA- que tiene una obligación de contenido pasivo, que consiste en permitir que el arrendatario use y goce de la cosa arrendada según su natural destino.

MEZZERA también encuentra objeciones a los argumentos que consideran el fletamento como un arrendamiento de cosa mezclado con un arrendamiento de servicios. Considera, que en principio se pueden realizar críticas similares que se hicieron a la concepción arrendamiento=fletamento en lo relativo al arrendamiento de cosa; pero lo que enfatiza con mucho detalle, es la cuestión de las obligaciones. Para él, en el arrendamiento de servicios la obligación surge entre el arrendador y arrendatario, donde aquél presta su trabajo personal a éste, en tanto que en el fletamento -continúa MEZZERA-, la tripulación que se ocupa directamente del cuidado y transporte de la carga arrienda sus servicios al fletante y éste, como empresario, se obliga a prestar al fletador un resultado determinado: el transporte de sus mercaderías en las condiciones previamente pactadas.

Los argumentos esgrimidos por MEZZERA necesitan, según nuestro criterio, de algunas consideraciones. Cuando se habla de el fletamento como arrendamiento no necesariamente se tiene que aludir a una concepción que fue aceptable, sino más bien, a una argumentación que es válida. No se tiene que abordar el estudio de ambas figuras con un criterio simplista de equivalencia jurídica; es claro que entre las dos figuras existen diferencias incidentales, pero no substanciales; las obligaciones de las partes en cada contrato son diferenciadas y por tanto amplían la aplicabilidad del fletamento. Es decir, si se minimiza la aplicación del contrato a un instrumento jurídico que ostenta la etiqueta de transporte de mercancías, perdemos la oportunidad de hacer efectiva la función del fletamento como un institución jurídica que busca la

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 277.

agilización de las relaciones comerciales, en donde el transporte de mercancías es preponderante en el amplio espectro del comercio internacional, pero donde no se agota la utilidad del fletamento. MEZZERA concentra sus opiniones en la órbita de las obligaciones de las partes. Qué sucedería si con ese criterio parcial analizáramos otras figuras conexas al arrendamiento, como el *leasing*. Seguramente tropezaríamos en el análisis de esta figura, ya que una gran parte de los arrendatarios realizan dicho contrato para adquirir determinado equipo y así aminorar la carga fiscal. El conocimiento de las obligaciones de las partes que intervienen en el fletamento nos da mayor claridad del funcionamiento del contrato.

La finalidad económica no debe contraponerse con la esencia de las instituciones jurídicas, es claro que el factor económico encuadra casi todas nuestras relaciones, y por tanto el Derecho viene a poner orden en un mundo intrincado e interdependiente. El análisis del fletamento que parte de una concepción económica, ha llevado a equívocos, como el de confundir el fletamento y el transporte de mercancías ¹⁰⁹. Aunque en el fletamento se valore exclusivamente el transporte, queda la consideración indiscutible del medio de transporte, la finalidad económica requiere de un conjunto de elementos, en donde el buque, y por tanto el fletamento son indispensables.

La finalidad económica deja su impronta en el fletamento. Lo que -casi siempre se busca en el fletamento, como transporte de mercancías, es un resultado económico: el transporte como obra (*opus consummatum et perfectum*). GARRIGUES opina sobre este aspecto ¹¹⁰, que se ha dado una evolución del "primitivo arrendamiento de cosas (*locatio rerum*) en el moderno arrendamiento de obra (*locatio operis*).". Consideramos que la apreciación de GARRIGUES, aunque no errónea si es parcial. La consideración del fletamento como mero transporte de mercancías soslaya la importancia del arrendamiento a caso desnudo. Si documentos de organismo internacionales consignan la importancia del arrendamiento de nave, o inclusive argumentos del mismo GARRIGUES, nos concitan y obligan a afirmar, que la locación marítima en sus dos vertientes, como arrendamiento o fletamento, ha evolucionado según las exigencias del tráfico comercial.

De las doctrinas examinadas, podemos concluir, que en materia de transporte de mercancías por buque, existen tres contratos diferentes, a los que se dan distintos nombres.

a).-Un contrato por el que el propietario de la nave cede temporalmente, el uso de la misma a otra persona que paga a cambio una renta, y que se encargará de armar el buque. A este contrato se le denomina, arrendamiento a casco desnudo o fletamento a casco desnudo. En este contrato la parte que cede el uso de la nave se llama fletante o naviero y la parte que paga el flete o renta es el fletador, también se le llama armador porque a él le corresponde armar la nave.

¹⁰⁹ Más adelante realizaremos el discernimiento entre el fletamento y el transporte de mercancías.

¹¹⁰ GARRIGUES, Joaquín, op. cit. p. 654.

b).-Otro contrato por el que el propietario de una nave cede temporalmente el uso de la misma, y pone la nave en estado de navegabilidad, es decir la arma; y la otra parte, a cambio paga una renta y da las órdenes al capitán de la nave en lo que concierne a la gestión comercial. Se le llama fletante, al que cede temporalmente la nave y la pone en perfecto estado de navegabilidad. Es el fletador, el que entrega un flete y asume la gestión comercial.

c).-Un tercer contrato, por el que el propietario o empresa naviera, titular de la nave, se obliga a transportar unas mercancías, a cambio de un precio del dueño de las mercancías. En este negocio, la empresa naviera es el fletante, y el dueño que entrega las mercancías es el fletador.

Teniendo revisada la noción de la *locatio conductio* y el fletamento, podemos esbozar algunas ideas preliminares sobre la interpretación romanista del fletamento. La interpretación romanista toma en cuenta primordialmente, las categorías jurídicas de la *locatio conductio*, esto es la noción del arrendamiento clásico romano.¹¹¹ De tal forma, "*il sistema normativo del diritto romano che, come abbiamo visto, prevedeva soltanto le due ipotesi che nella pratica si verificavano, cioè la locazione della nave con conseguente trasferimento del possesso ed il trasporto direttamente assunto dall'exercitor, è rimasto valido fino ai tempi moderni*".¹¹² Así, el fletamento es el contrato por el cual una persona coloca un buque o mercancías en manos de otra persona; de donde es posible encontrar dos situaciones:

i).-Cuando la persona que coloca el buque, denominada fletante, recibe la contraprestación de manos de la otra parte denominada fletador, se está en una locación de cosa, que da al fletador el uso y disfrute de la nave.. La categoría de la *locatio conductio rei* se encuentra subyacente en esta modalidad del fletamento, que se conoce como arrendamiento a casco desnudo.

ii).-Cuando la persona que coloca las mercancías, denominada fletador, exige la realización de una obra (el transporte de mercancías) a cambio, de la entrega del flete a la otra parte denominada fletante. En este caso se está en presencia de una *locatio operis*, concretamente de un contrato de transporte de mercancías.

Nuestra definición es elemental, sin embargo, creemos que la sencillez conduce a la comprensión adecuada de una figura que motiva la ambigüedad y confusión. Estamos conscientes de las críticas de la doctrina, que consideran al

¹¹¹ "*Già nella distinzione normativa tra locatio rei e locatio operis sono poste le premesse ancora valide per l'inquadramento del complesso fenomeno dei contratti di utilizzazione della nave nel contesto del sistema legislativo e dei principi generali*", AURITI, Giacinto, *op. cit.*, p. 1.

¹¹² *ibidem*, p. 7.

fletamento una figura amplia.¹¹³ Incluso, muchos autores al enunciar su postura destacan en cuanto al fletante, la calidad de naviero, o en el fletador, la característica de armador, etc.¹¹⁴ Todo esto para caracterizar el fletamento como transporte de mercancías. Lo más importante de nuestra apreciación es localizar la naturaleza fundamental del contrato. Cuando el fletante (arrendador) coloca el buque en la otra parte (fletador-arrendatario), encontramos el arrendamiento a casco desnudo o fletamento por tiempo. Por el contrario, si lo que se colocan son mercancías, estaremos frente al transporte marítimo. Consideramos, y nos apoyamos en la utilidad de la *locatio conductio*, que el acto fundamental en el fletamento es la acción de colocar, esto es, poner a disposición ciertas cosas, sea buque o mercancías, para alcanzar una finalidad.

Así, el observar los contratos de buena fe del derecho romano clásico romano como una mera referencia cronológica, es pecar de absurdo o ser corto de miras. La nota fundamental del arrendamiento romano es la colocación, por ello dicha figura cobró una inmensa utilidad, ya que en ella se localizaba una infinidad de contratos, como el arrendamiento de cosa o de obra. Precisamente el transporte marítimo lo hallamos en el arrendamiento de obra. El comercio marítimo requiere para su óptimo desenvolvimiento de un adecuado entramaje jurídico para otorgar seguridad jurídica a las partes que intervienen en él; así, el fletamento sirve, en sus dos vertientes, para el desarrollo de la práctica comercial.

Los contratos marítimos han sido objeto de innumerables teorías, precisamente por la infinidad de tradiciones jurídicas, que ha existido en las grandes familias del derecho. Así, por ejemplo, el contrato de construcción de buque se ha caracterizado por su utilidad en el ámbito de la navegación marítima, pero en algunos países como Italia (tradición jurídica romanista), se le ha ubicado como una locación de obra (*appalto*). En los países de *common law*, y especialmente en Inglaterra, la construcción de buque se ubica en el ámbito de la compraventa¹¹⁵. Este aspecto lo destacamos, no como una digresión de nuestro tema, sino por la influencia que ha tenido la noción de locación en diferentes contratos marítimos. Un contrato que también ha sido permeado por la influencia del arrendamiento es el de remolque¹¹⁶.

¹¹³ Así por ejemplo, el DOMINEDO afirma que: "*L'insufficienza delle dottrine tradizionali, che credono spiegare con un solo concetto le più complesse manifestazioni del così detto contratto di noleggio, si ricollega alla mancanza di un idoneo criterio discrezionale nella classificazione di ipotesi diverse, accomunate sotto una sola categoria*", DOMINEDO, *Sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano 1937, p. 31.

¹¹⁴ "Puede definirse el contrato de fletamento diciendo que es un convenio en virtud del cual el naviero pone su buque a disposición del cargador para conducir las mercancías de este último al puerto que él señale, mediante un precio convenido que se llama flete". HERNANDEZ BORONDO, Francisco, *Cuestiones de derecho mercantil marítimo*, Madrid 1933, p. 67.

¹¹⁵ Para una descripción más detallada, véase: BERLINGIERI, Francesco, *Derecho marítimo*, 1a. Edición, Edit. Abledo-Perrot, Buenos aires 1982, p.65.

¹¹⁶ "La expresión contrato de remolque es utilizada para hacer referencia a cualquier supuesto en el que un buque se obliga, mediante precio, a proporcionar a otro la fuerza de tracción que necesita para su desplazamiento, bien por carecer de ella, bien por insuficiente, bien por no estar en condiciones de utilizarla". MENENDEZ, Aurelio, *El contrato de remolque*, Edt. Tecnos, Madrid 1964, p. 33.

La definición del contrato de fletamento puede ser realizada con una pretensión legislativa o histórica; sin embargo, también puede realizarse una concepción jurídica clásica, esto es plantear una noción que sea punto común de la tradición jurídica y cultural de un pueblo con las necesidades actuales.

C.-DEFINICION DEL CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

Decía JULES MICHELET, que "todo pueblo tiene derecho a imaginar su futuro"¹¹⁷. En materia jurídica, esta máxima se puede adaptar diciendo que todo pueblo puede imaginar su derecho futuro, sin embargo, la imaginación jurídica debe fundarse en la tradición normativa de cada nación. Si pretendemos considerar el fletamento en su acepción más general, necesitamos buscar en nuestra legislación pretérita para poder otorgar un discernimiento transparente. Nuestro análisis del fletamento en el Código de 1889 es necesario, por la importancia que tiene nuestra primera legislación mercantil en la historia del derecho mexicano¹¹⁸. Buscamos subrayar rápidamente las características del fletamento en aquél, ya que así conoceremos el desenvolvimiento del fletamento en la tradición jurídica de México¹¹⁹.

La reflexión sobre el fletamento en el Código de 1889¹²⁰, nos obliga a referirnos, al menos sumariamente, sobre la tradición mercantil de nuestro país. En los últimos años se aboga por el particularismo del derecho marítimo, en donde se halla el fletamento, sin embargo, en épocas pasadas, aquél se incluía en el derecho mercantil¹²¹.

¹¹⁷ FUENTES, Carlos, Nuevo tiempo mexicano, 1a. Edición, Edit. Aguilar, México 1994, p.9.

¹¹⁸ La entrada en vigor del Código de 1889 es fundamental por el giro que dió nuestra tradición mercantil, "el Código cambió en nuestro país la tradicional y multicenteneria estructura subjetiva de las leyes mercantiles, tradición que había seguido tanto la legislación colonial española, como los primeros textos del México independiente, y que todavía se dejó sentir en el Código inmediato anterior, de 1884, para adoptar el modelo objetivo francés del acto de comercio, en lugar del papel protagónico del comerciante matriculado". Barrera Graf, Jorge, "Codificación en México. Antecedentes. Código de Comercio de 1889, perspectivas", Centenario del Código de Comercio, México 1991, p. 69.

¹¹⁹ La finalidad de nuestro trabajo nos impide analizar las disposiciones jurídicas referidas al fletamento en nuestra legislación colonial, ya que "existe una específica reglamentación castellana que aunque no llegó a alcanzar la difusión de otras ordenanzas marítimas ni probablemente tuvo una repercusión práctica inmediata, no merece quedar postergada en una Historia del Derecho Marítimo. Me refiero a las disposiciones contenidas en nuestro Código de Partidas, y en concreto al Título Noveno de la Partida Quinta (*De los navios et del pecio dellos*). Encontramos en este título una indudable recepción de la *Lex Rhodia* tal como aparecía reflejada en el Digesto Justiniano". ARIAS BONET, Juan Antonio, "Derecho marítimo en las partidas", Studi in onore di Edoardo Volterra (Vol III), Edit. Giuffrè, Milano 1971, pp.105-106.

¹²⁰ Cuya vigencia comenzó a regir el día 1 de enero de 1890. GARCIA NUÑEZ, Genaro, Código de Comercio de los estados Unidos Mexicanos, 7a. Edición, Edit. Herrero, México 1921, 432 pp.

¹²¹ En el Código de 1889, el comercio marítimo se hallaba reglamentado en el Libro tercero. "Herederos de las más puras tradiciones marítimas, conservador de las instituciones de más rancio abolengo relativas a los usos y costumbres del mar: agrupado dentro de las llamadas legislaciones latinas, el libro tercero del Código de Comercio inicia su vigencia hace un siglo, siglo éste que sirve

El derecho mercantil, al igual que todos los fenómenos que tienen relación con el hombre evolucionó, según las circunstancias particulares de cada período histórico. Es decir, el entorno histórico, político y sobre todo económico, determinó en gran medida la normatividad del comercio. Si quisiéramos aludir a todas las vicisitudes por las cuales ha deambulado la historia del derecho comercial, donde el comercio marítimo ha sido fundamental, tendríamos que utilizar no pocas páginas. Consideramos básica la referencia, en la edad moderna, a las Ordenanzas de Colbert, y más específicamente a la Ordenanza de 1681, por la influencia que tuvo en el comercio marítimo, además que fue un factor determinante para la unificación del derecho marítimo moderno. Esta Ordenanza repercutió en la redacción del Código de Comercio francés, de 1808. No mencionaríamos este ordenamiento jurídico, si no hubiera afectado una gran cantidad de normas mercantiles en Europa. España fue una de las víctimas agraciadas; sin embargo, la zona ibérica tenía una tradición jurídica importante, en la que destacan las Siete Partidas (obra del sabio Alfonso X) y las Ordenanzas de Bilbao. En el siglo XIX, México se debatía entre la independencia y la anarquía¹²²; en el mundo del derecho no dejaron de tener efectos aquéllas características, en materia mercantil surgió la figura del Consulado, con una aplicación paralela de las Ordenanzas de Bilbao. El primer Código de 1854 y el de 1884 son el antecedente del Código de 1889¹²³.

El libro tercero del Código de 1889 se denomina "del comercio marítimo": En el título tercero de éste se hallan "los contratos especiales del comercio. Del contrato de fletamento". El fletamento se encuentra del artículo 727 al 767.

El aspecto que más llama la atención de la normatividad del contrato, es la ausencia de algún concepto o qué debe entenderse por fletamento. El capítulo I habla de "las formas y efectos del contrato de fletamento". Aunque es rescatable el artículo 727 que se refiere al documento por virtud del cual se celebra el contrato, y que dice "el contrato de fletamento deberá extenderse por duplicado en póliza firmada por los contratantes".

El capítulo II regula "los derechos y obligaciones del fletante"; nos interesa destacar que el fletamento para la legislación decimonónica es concebido como

de enlace entre los esquemas marítimos de aquellas épocas y la proyección que el jurista se ve obligado a afrontar con los grandes avances de la tecnología en esta área que obliga a plantear y replantear problemas en forma constante, sintiendo siempre la presión de los cambios constantes en la forma de navegar, de comerciar, de utilizar el mar y en general de actuar en este medio". Melo, Ignacio, "El libro tercero del Código de Comercio. Visión retrospectiva y su proyección futura", Centenario del Código de Comercio, México 1991, p. 257.

¹²² No debemos olvidar que el siglo pasado se caracteriza por la importante ola codificadora, así podemos decir en cuanto a nuestro objeto de estudio, que la "época codificadora se caracteriza porque el derecho marítimo deja de ser un derecho general, para contraerse solo a las cuestiones 'comerciales marítimas", ARROYO, Ignacio, *op. cit.*, p. 21

¹²³ Nuestro interés, por señalar algunos aspectos trascendentales del ámbito mercantil en la historia, es el de enfatizar la evolución de las normas para una real aplicación de la ley. Además, comprender el origen de las normas mercantiles en nuestro país.

transporte de mercancías, según el artículo 744 (párrafo primero y segundo), "El fletante o el capitán se atenderá en los contratos de fletamento a la cabida que tenga el buque, o a la expresamente designada en su matrícula, no tolerándose más diferencia que la de 2 por 100 entre la manifestada y la que tenga en realidad. Si el fletante o el capitán contrataren mayor carga que la que el buque pueda conducir, atendido su arqueo, indemnizarán a los cargadores a quienes dejen de cumplir su contrato, los perjuicios que por su falta de cumplimiento les hubiesen sobrevenido según los casos".

Las obligaciones del fletador se encuentran en el capítulo III. Nuevamente encontramos que las obligaciones del fletador gravitan sobre el concepto de carga, esto es, de la referencia de transporte de carga: "Art. 755.-El fletador que no complete la totalidad de la carga que se obligó a embarcar, pagará el flete de la que deje de cargar, a menos que el capitán no hubiere tomado otra carga para completar el cargamento del buque, en cuyo caso abonará al primer fletador las diferencias si las hubiere".

El capítulo IV se refiere a "la rescisión total o parcial del contrato de fletamento". La rescisión del contrato de fletamento se realizará por el incumplimiento de obligaciones de las partes. Esto es, si el fletante incumple ciertas prestaciones, el fletador podrá pedir la rescisión y viceversa. Aunque, huelga decirlo, tanto de parte del fletante como del fletador se enfatiza la cuestión de la carga: "Art. 763.- A petición del fletador podrá rescindirse el contrato de fletamento: I. Si antes de cargar el buque abandonare el fletamento pagando la mitad del flete convenido.....". "Art. 764.A petición del fletante podrá rescindirse el contrato de fletamento: I. Si el fletador, cumplido el término de las sobreestadías, no pusiere la carga al costado.....".

El fletamento en el Código comentado resalta la importancia del transporte de mercancías. Nuestra legislación mercantil demuestra la corta regulación del fletamento y la ausencia de una verdadera noción que abarque en su totalidad el fletamento. No se puede hacer una crítica sobre esta normatividad parcial, pero si anotar que el contenido del capítulo de comercio marítimo integrado en las normas mercantiles, respondió a un primer intento por reglamentar las normas de comercio marítimo.

D.-DEFINICION DE LA LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO.

La evolución de las prácticas jurídicas y la obsolescencia de la regulación marítima en el Código de Comercio, estimuló a diversos sectores gubernamentales y académicos a la confección de una nueva ley marítima, que fuera más acorde con las exigencias jurídicas y comerciales. Papel destacado en la elaboración de la nueva legislación, fue la del maestro RAUL CERVANTES AHUMADA quien con otros especialistas presentaron al ejecutivo federal un proyecto de ley marítima. Finalmente, después de los trámites legales respectivos y con algunas modificaciones respecto del original, se publica en el Diario Oficial de la Federación (21 de noviembre de 1963), la Ley de Navegación y Comercio Marítimos (LNCM).

En el título tercero, denominado "de los contratos", del libro tercero de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos (LNCM), se halla reglamentado el fletamento en su doble acepción: como arrendamiento de naves y el fletamento en estricto sentido. Llama la atención el hecho, de que se encuentren separados en el texto legal, los contratos. Para la LNCM, el arrendamiento y el fletamento son dos categorías diferentes; el arrendamiento de naves se encuentra en el capítulo I ("Del arrendamiento de las naves"), artículos 150-156. El capítulo II discierne el fletamento en cinco apartados:

- a).-Disposiciones generales (artículos 157-159).
- b).-Del fletamento por entero o por compartimiento (artículos 160-166).
- c).-Del transporte de cosas en general (artículos 167-188).
- d).-Del transporte de cosas determinadas (artículos 189-190).
- e).-Del transporte de personas (artículos 191-209).

Si bien la Ley de Navegación y Comercio Marítimos realiza el distingo de las dos figuras, no aclara cuál es el significado del arrendamiento de naves. A diferencia de éste, el fletamento, en las disposiciones generales, es considerado como el contrato por el cual, "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 deban transportarse y a pagar el flete" (art. 157).

El maestro RAUL CERVANTES AHUMADA, principal inspirador de la LNCM, establece en su "introducción crítica y Notas", que en la LNCM "se distingue entre el contrato de arrendamiento de la nave y el contrato de fletamento, el que, a su vez, se divide en fletamento de buque por entero o por compartimiento, transporte de cosas determinadas y transporte de personas"¹²⁴. La explicación del insigne jurista no profundiza, en cuanto a las razones de diferenciar tajantemente la categoría fletamento-arrendamiento. Además, no encontramos una razón válida para no definir al arrendamiento marítimo; CERVANTES AHUMADA precisa el notorio retraso de la legislación marítima, por ello consideramos que la noción explícita de arrendamiento de buques era necesaria para no dejar ambigua esta cuestión. Quizá, el legislador pretendió consolidar la noción de arrendamiento de buque, como la concepción tradicional del arrendamiento civil¹²⁵.

¹²⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Ley de Navegación y Comercio Marítimos, Edit. Herrero, México 1964, p.17.

¹²⁵ "La locación de buques se caracteriza por someterse a un doble régimen normativo: el propio y específico contenido en las leyes o códigos de la navegación, y, subsidiariamente, el genérico de la locación inserto en los códigos de derecho civil, cuyas peculiaridades no podrá desdejar, salvo en lo que resulte derogado o modificado". BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Edit. Depalma, Buenos Aires 1987, p.236.

E.-DEFINICION DE LA LEY DE NAVEGACION.

La evolución de nuestra legislación marítima es notoria. El 4 de enero de 1994 apareció publicada en el Diario oficial de la Federación, la Ley de Navegación (LN), que deroga la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, excepto los artículos 22 al 232 y 234 al 250 de éste ordenamiento.

En el título Quinto, "de los contratos de explotación de embarcaciones", Capítulo I ("Contratos de fletamento"), se regula el contrato de fletamento. El proemio del artículo 95 define en términos generales al fletamento y se dice que en el fletamento, "el fletante se compromete a poner una embarcación en estado de navegabilidad, a disposición de un fletador, quien a su vez se compromete al pago de una cantidad denominada flete". La LN atinadamente enfatiza la situación de colocar la embarcación, y en ningún momento establece una finalidad en el contrato, a diferencia de la postura de la LNCM que indica que el fletamento es un contrato de transporte de mercancías.

El aspecto más importante e innovador de la LN, es la unificación del criterio para valorar la naturaleza del fletamento. A diferencia de la LNCM que maneja las categorías de arrendamiento de nave y de fletamento. Así, el fletamento es considerado como locación y como fletamento en estricto sentido. El artículo 95 define el fletamento y establece las especies del mismo:

- a).-Fletamento o arrendamiento a casco desnudo.
- b).-Fletamento por tiempo.
- c).-Fletamento por viaje.

La simple lectura de los preceptos que atañen al fletamento destacan un hecho: el legislador consideró pertinente reducir el número de preceptos sobre el fletamento. Dicha situación inválida la tradición normativa en materia de derecho marítimo. La ausencia de una reglamentación precisa y clara de las relaciones comerciales en materia de navegación, trae consigo un profundo vacío legal que propicia la inseguridad jurídica en las relaciones marítimas. Una de las críticas a los sistemas jurídicos de tradición escrita, como lo es nuestro país, es lo abigarrado que en muchas ocasiones quedan los ordenamientos, y por ello, se busca una legislación expedita que permita la amplitud de las relaciones comerciales. Sin embargo, la reducción tan marcada de los preceptos que regulan el fletamento descuida nuestra tradición jurídica, esto es, la ausencia de una postura bien definida frente al comercio marítimo. Ya en el siglo pasado, MANUEL CRESCENCIO REJON formulaba un excelente estudio sobre la flota mercante de nuestro país, y afirmaba que existía un total desconocimiento del derecho marítimo, motivo que propiciaba un comercio marítimo inequitativo; intercambio comercial con naciones que contaban con legislaciones marítimas más sólidas. Los últimos años han sido caracterizados por la liberación de muchas actividades económicas antes reservadas al estado mexicano. En materia marítima sucedió algo parecido, la privatización de puertos mexicanos, la creación de administradoras portuarias integrales, etc. La legislación marítima no

podía quedarse atrás en este fenómeno económico y jurídico, pero la liberación absoluta de la legislación no es lo que provoca un desarrollo constante en materia de intercambio comercial.

F. CONSIDERACION DE LA POLIZA INTERNACIONAL DE FLETAMENTO EN LA LEY DE NAVEGACION..

Una de las notas típicas del derecho marítimo es su carácter internacional ¹²⁶. El nacimiento del derecho marítimo tiene una relación íntima con la expansión geopolítica y económica de las naciones. Empero, la reglamentación de las relaciones comerciales marítimas es fundamental para la seguridad y desarrollo del comercio mundial. La necesidad de instrumentos jurídicos ágiles y expeditos son necesarios para la evolución de las negociaciones; la póliza de fletamento es un documento necesario para la comprobación del contrato de fletamento ¹²⁷. La póliza de fletamento o *Charter Party* tiene un origen latino, *Charter Partire*, (carta partita o carta partida) ¹²⁸ y obedece a que las partes interesadas escribían el contrato en un pergamino, el que después partían, quedando un trozo en cada parte ¹²⁹

El artículo 96 de la LN menciona la póliza del fletamento y establece que "el contrato de fletamento debe constar por escrito y el documento que lo contiene se denominará póliza de fletamento". El contrato de fletamento es consensual, por ello, la calidad de la póliza de fletamento es *ad probationem* ¹³⁰ puesto que el documento

¹²⁶ La gran cantidad de instrumentos internacionales de los cuales México forma parte, demuestra la vocación internacional de nuestro país, desde cuestiones de derecho público como asuntos de hidrocarburos, plataforma continental, hasta de derecho privado, como cuestiones de transporte marítimo. Para una información más detallada véase: México: Relación de Tratados en vigor, 1a. Edición, Editado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1996, 474 pp.

¹²⁷ "Nella stipulazione di contratti che si propongono il fine tecnico-economico di trasferire merci per mare, sono universalmente adottati formulari chiamati charter parties oppure polizze di carico (bills of lading), in uso per soddisfare differenti esigenze economiche e commerciali", TULLIO, Leopoldo, I contratti di charter party, CEDAM, Padova 1981, p. 59.

¹²⁸ "Il termine charter-party del sistema anglosassone, o il termine charte partie usato dal sistema francese o da quello tedesco, deriva dalla definizione conosciuta nel latino medievale 'charta partita' e che nella pratica mercantile significa ormai non solamente il documento, ma il contratto in esso contenuto. La forma documentale del negozio consisteva in una scrittura stesa in duplicato su un foglio diviso mediante una bordatura predisposta così che ogni parte si adattava perfettamente all'altra", AURITI, Giacinto, *op. cit.*, p. 8.

¹²⁹ LARENAS Q., Víctor H., Terminología del negocio naviero, 1a. Edición, Edit. Jurídica de Chile, Chile 1991, p.36.

¹³⁰ "La Corte di Cassazione con la sentenza del 9 giugno 1956, dopo aver ribadito che per i contratti di noleggio la forma è richiesta ad probationem e non ad substantiam, ha precisato: 'l'elencazione contenuta nell'art. 385 cod. nav., ha carattere indicativo e non tassativo nel senso che è sufficiente che risultino dallo scritto gli elementi essenziali del noleggio e non anche tutte le eventuali clausole accessorie che la volontà delle parti può inserirvi"', AURITI, Giacinto, *op. cit.*, p. 50.

solamente viene a precisar las condiciones del contrato. En efecto, la LN señala en el artículo 96, el contrato de fletamento "debe constar por escrito y el documento que lo contiene se denominará póliza de fletamento". Basta la voluntad de las partes, sin embargo debe extenderse la póliza, ya que como establece ESCRICHE, "la póliza es la escritura de un contrato marítimo"¹³¹, en este caso del fletamento.

La última parte del primer párrafo del artículo 96 prescribe que, "este contrato (de fletamento) se regirá por la voluntad de las partes y en lo no pactado, por lo dispuesto en esta ley". Este enunciado jurídico merece un comentario. Algo que llama la atención de la LN, y en especial en materia de fletamento, es la escasa regulación que hace del contrato; ahora bien, si la ley establece que en lo no pactado, el contrato se regirá por las normas de la ley, pero al mismo tiempo la legislación es incompleta. Parece que el legislador apuesta al conocimiento que las partes tienen de las "pólizas tipo internacionalmente reconocidas y aceptadas" (artículo 97).

El artículo 96 establece los requisitos indispensables de la póliza:

- a).-Los elementos de individualización de la embarcación;
- b).-Nombre y domicilio del fletante y fletador.
- c).-Monto y forma de pago del flete; y
- d).-Duración del contrato.

Si bien la póliza de fletamento debe tener características determinadas por la ley marítima, en la práctica comercial marítima existen pólizas de fletamento-tipo reconocidas internacionalmente, que la LN refiere expresamente: "Cuando las partes se refieran a nombres de pólizas tipo internacionalmente reconocidas y aceptadas, se entenderá que el contrato pactado corresponde al clausulado de dichas pólizas, tal y como se conozcan en el ámbito internacional" (artículo 97, primer párrafo).

Los grupos de armadores son los que casi siempre producen las pólizas de fletamento y la prueba de este fenómeno nos la da la Asociación de Armadores Independientes de Buques Tanque (INTERTANKO), que ha elaborado las pólizas de fletamento por tiempo y por viaje: INTERTANKTIME (1977) e INTERTANKVOY (1971).¹³² Pero esto no impide que los usuarios mismos elaboren sus propias pólizas de fletamento, lo cual no es muy común¹³³.

La utilización de las pólizas de fletamento internacionalmente reconocidas es una señal inequívoca del avance de nuestra legislación marítima. Sin embargo, la

¹³¹ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, 1a. Edición, Ediciones UNAM, México 1993, p. 540.

¹³² *"Nella pratica marittima è invalso ormai l'uso di stipulare i contratti di noleggio sulla base di formulari a stampa predisposti dalle categorie economiche interessate ai vari tipi di noleggio a seconda delle caratteristiche tecniche dell'oggetto del trasporto ed in conformità di clausole d'uso"*, AURITI, Giacinto, *op. cit.*, p. 51. Para un estudio completo de los diferentes documentos marítimos, véase, MASI, Pietro, *"I documenti del trasporto marittimo e aereo di cose"*, Il cinquantenario del codice della navigazione (Cagliari, 28-30 marzo 1992), Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, pp. 285-297

¹³³ SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, *op. cit.* p. 29.

exigua reglamentación del contrato más importante en el derecho marítimo, el fletamento, puede traer consecuencias no muy halagüeñas. Hay algunos autores que consideran a la póliza como un contrato de adhesión¹³⁴. La utilización arbitraria de formularios contractuales internacionales propicia la inequidad en las relaciones comerciales. Por lo general, la parte más poderosa económicamente que interviene en el contrato establece sus condiciones, en detrimento de la otra parte, que en muchos casos, no le queda más que someterse a la voluntad hegemónica. En el fletamento la controversia principal surge entre transportistas y cargadores, en donde el transportista es el fletante y el cargador es el fletador. Las diferentes pólizas establecen obligaciones muy específicas para las partes, pero en materia de riesgo por la pérdida de las mercancías, siempre ha sido constante la oposición de las grandes empresas navieras por responder idóneamente al cargador¹³⁵. Este aspecto, del riesgo de mercancías, es tan solo uno de los tantos obstáculos que tiene hoy día, el comercio internacional para ser un comercio equilibrado y justo. Es cierto, que el comercio implica fundamentalmente especulación y negocios, en donde se miden los resultados desde una óptica meramente monetaria, pero, la actividad mercantil requiere de la normatividad jurídica para brindar certidumbre a los que participan en ella. Si el *jurisprudente* es el creador del derecho, la *auctoritas* del jurista es indispensable en la creación de las nuevas reglas e instituciones jurídicas que normarán el Siglo XXI. Es así, que la labor del jurista debe ser la de armonizar las nuevas instituciones jurídicas con los valores primigenios del derecho, aquello que los romanos denominaron el arte de lo bueno y lo justo. Esta reflexión va encaminada a no conceder licencia de perpetuidad en el comercio a figuras jurídicas, como la póliza, que vulneran la equidad en las relaciones comerciales. Si existen, es por la utilidad que presentan en el ámbito comercial, pero no es el único camino. Otra opción, es la adecuada reglamentación jurídica del fletamento en nuestra legislación marítima y una adecuada difusión de las prácticas comerciales internacionales.

¹³⁴ *"Infatti nei formulari a stampa sono normalmente previsti solo gli elementi essenziali del contratto e le clausole usuali della pratica marittima, mentre di volta in volta le parti ne modificano od integrano consensualmente il contenuto, sicché manca in questo caso quella posizione di preminenza di una delle parti nel procedimento di formazione del contratto che è caratteristica tipica del negozio per adesione"*, AURITI, Giacinto, *op. cit.*, pp. 51-52.

¹³⁵ La cuestión de la responsabilidad del transportista es un punto muy discutible en la actualidad. Precisamente, existen dos ordenamientos jurídicos internacionales que regulan de forma diversa la responsabilidad del transportista: las Reglas de la Haya-Visby, y las Reglas de Hamburgo. *Cfr.* FORCE, Robert, "A comparison of the Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules: much ado about", *Tulane law review*, Volume 70, June 1996, No. 6. pp. 2051-2090. LAZO L., Victor Humberto, "Los problemas de las limitaciones de responsabilidad en el campo de los transportes de mercancías", Derecho PUC, Número 49, Diciembre de 1995, Perú, pp. 99-122.

“La nave ocupa el puesto más eminente entre las cosas objeto del derecho marítimo”.

Antonio Brunetti.

“Suprimase el buque y desaparecerá todo el derecho de la navegación”

Atilio Malvagni.

“Los actuales contratos de transporte y arrendamiento de buque pueden encuadrarse en la figura romana de la locación conducción”.

Ma. Isabel Martínez.

III.- FLETAMENTO A CASCO DESNUDO.

A..-NOCION.

La locación de nave es un contrato que sin lugar a duda, reúne las características tradicionales del arrendamiento clásico. La “colocación” del buque que realiza el fletante al fletador es indispensable, además la individualización del buque es la nota más relevante de este contrato¹³⁶. En efecto, el fletante pone un buque determinado sin armamento y sin tripulación a disposición del fletador a cambio de una contraprestación denominada flete; esta situación se desprende por la naturaleza del mismo contrato, el arrendamiento del navío implica la cesión exclusiva del buque. Así, la Ley de Navegación establece en su artículo 95, que “el fletante se obliga a poner por un tiempo determinado a disposición del fletador una

¹³⁶BRUNETTI, Antonio, “*Individuazione della nave nel trasporto marittimo*”, *Rivista del diritto commerciale*, Casa Editrice, Milano 1914, p.356. Según la LN, “los elementos de individualización de una embarcación son: Nombre, matrícula, puerto de matrícula, nacionalidad, señal distintiva y unidades de aequo bruto” (artículo 67, tercer párrafo). En la póliza de fletamento se establecerán los “elementos de individualización de la embarcación” (artículo 96).

embarcación determinada, sin armamento y sin tripulación". MEZZERA explica que en el arrendamiento puro y simple de un buque no armado ni equipado, "el propietario se mantiene pasivamente en su condición de tal mientras el arrendatario procede por su parte a explotar el buque y adquiere eventualmente la calidad de armador (armador no propietario)"¹³⁷.

El discernimiento de la figura del buque es complejo, ya que si bien se alude en este contrato a una embarcación a "casco desnudo", la reflexión jurídica recae en múltiples objetos y accesorios que crean una unidad. Así, "el buque, en cuanto objeto de derechos, tiene una individualidad propia, aun cuando lo integren un conjunto de objetos, como son el cuerpo del buque -que hace que la nave sea una cosa compleja-, y los accesorios que le son anexos -cosas pertenecientes y por tanto, jurídicamente integradas en el concepto de buque"¹³⁸. Nuestra LN consigna, que "la embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación; lo que constituye una universalidad de hecho"¹³⁹ (artículo 67, segundo párrafo). Al definir el buque se precisa la esfera de aplicación de las normas referentes a la navegación¹⁴⁰ y para efectos del contrato de arrendamiento, se especifican las partes esenciales de éste, desde el volumen de carga hasta las características de la embarcación para diversos aspectos, como la responsabilidad marítima.

La LN plantea sin ambages la controversia teórica que redundará en consecuencias prácticas, porque el fletamento, como locación y como transporte, es utilizado por grandes empresas navieras; así, el dilema surge en la instrumentación e interpretación del contrato, porque si bien los grandes transportistas utilizan formularios tipo de contrato, que son el resultado de una larga experiencia y por ello prescinden de la interpretación legal, no sucede así con los "pequeños armadores, cuya ilustración no es muy completa en ciertos

¹³⁷ MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo, Curso de derecho marítimo, 2a. Edición, Montevideo 1954, p. 272. "Esta modalidad contractual (*locazione di nave, affrètement coque nue, bare boat charter...*) presupone, de un lado, la obligación del arrendador (a veces calificado como fletante) de poner a disposición del arrendatario (a veces denominado fletador) un buque no armado, ni equipado durante un cierto tiempo para que ésta pase a poseerlo y explotarlo en su nombre y por su cuenta, y, de otra, la obligación del arrendatario de abonar una compensación en metálico. La gestión náutica y la gestión comercial del buque pasan a ser del arrendatario que armará y equipará el buque y lo explotará en su nombre y por su cuenta". MANTILLA ALEGRE, Rafael, Contrato de utilización del buque (Lecciones), Librería BOSCH, Barcelona 1988, p. 23

¹³⁸ SCIAJOLA, Antonio, Sistema del derecho de la navegación, 1a. Edición, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch y Cía., traducción del italiano por Delia Viterbo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires 1950, p. 198.

¹³⁹ Según SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, Derecho Marítimo, 1a. Edición, McGraw-Hill, México 1997, p. 23, en el estudio del derecho marítimo se debe examinar el nuevo concepto de buque como "universalidad de hecho, como integrante de la fortuna de mar y bien mueble *sui generis*".

¹⁴⁰ RAY, José Domingo, Derecho de la navegación, 1a. Edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1964, p. 185.

casos, y los lleva a redactar contratos con cláusulas oscuras que fatalmente obligan a suplir con principios doctrinarios o legales la intención de las partes¹⁴¹.

El título quinto de la LN se refiere a los “contratos de explotación de embarcaciones”. En el capítulo I se desarrolla el contrato de fletamento. En su artículo 95, primer párrafo se establece: “En los contratos de fletamento, el fletante se compromete a poner una embarcación en estado de navegabilidad, a disposición de un fletador, quien a su vez se compromete al pago de una cantidad denominada flete”. En esta misma disposición se clasifica el contrato de fletamento en :

- i. Fletamento o arrendamiento a casco desnudo.
- ii. Fletamento por tiempo.
- iii. Fletamento por viaje¹⁴².

La cuestión principal planteada por la LN es la siguiente: el arrendamiento a casco desnudo es una modalidad del fletamento. Nuestra LN es en exceso sumaria en cuanto a la locación de nave¹⁴³, la LNCM contenía en su cuerpo, un mayor número de preceptos que discernían sobre el arrendamiento marítimo (Arts. 150-156). Sin embargo, la mutación de la LNCM a la LN es de carácter cualitativo. Así, la LNCM tenía en su texto la influencia dicotómica del fletamento; por un lado se hallaba el arrendamiento de buque con su reglamentación específica (capítulo I “Del arrendamiento de las naves”), y por otro se encontraba el fletamento con un aparato normativo diferenciado de aquél (capítulo II “Del fletamento”).

La LN contempla una noción de fletamento diferente a su predecesora. La LNCM tenía sobre la locación de nave una óptica meramente comercial, ya que al considerar solamente al arrendamiento como locación de cosa, despreciaba a la otra variante del arrendamiento, la locación de obra, en donde existe el transporte de mercancías. Así, la LN considera al fletamento como una figura representativa del arrendamiento clásico romano, en sus dos variantes, locación de cosa

¹⁴¹ MALVAGNI, Atilio, Derecho Marítimo (contratos de transporte por agua), 1a. Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires 1956, p.55.

¹⁴² Esta misma clasificación expresa SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, Fletamento a tiempo y por viaje de un buque tanque, 1a. Edición, Edit. PEMEX, México 1989, p.13., quien dice que el fletamento se clasifica en:

“a).-Fletamento a casco desnudo (*Bareboat charter party by demise*).

b).-Fletamento por tiempo (*Time charter*).

c).-Fletamento por viaje (*trip or voyager charter*)”.

MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo, *op. cit.* P. 289., propone una clasificación tripartita en el mismo sentido que la anterior.

¹⁴³ La crítica que le hacemos a la LN es su escasa reglamentación en cuanto al fletamento. Un solo artículo (A. 95), define todas las clases de fletamento. El legislador aduce una razón muy temeraria, al afirmar que “con objeto de facilitar la explotación y operación de embarcaciones en la iniciativa, se deja a las partes mayor libertad y flexibilidad para utilizar los contratos de fletamento, por medio de los cuales se pone a disposición del fletador una embarcación en estado de navegabilidad”. Iniciativa de Ley de Navegación, p.11.

(arrendamiento a casco desnudo) y locación de obra (fletamento, como transporte de mercancías)¹⁴⁴.

La locación de nave recibe la herencia del arrendamiento tradicional, esto es, como una figura enmarcada en la tradición civil de las instituciones. BLAS SIMONE considera que la "locación de buques participa del régimen de locación de cosas del derecho civil"¹⁴⁵. La locación de nave es una institución que pertenece a los contratos de influencia jurídico-romano, es decir, como una reminiscencia del arrendamiento clásico romano, sin embargo, esta consideración es parcial, ya que infinidad de contratos utilizan supletoriamente los preceptos de las instituciones y contratos civiles, figuras herederas por antonomasia del derecho romano. Así, requerimos de una consideración adicional respecto a la locación de nave y el derecho civil.

La influencia de la corriente civil no tiene objeción, pero no determina que se le aplique inexorablemente las normas jurídicas de ésta al arrendamiento de buques. Además la evolución de las figuras jurídicas les permite adaptarse, según su regulación jurídica, a las necesidades y modalidades de la sociedad. El arrendamiento de buque participa de este proteico itinerario. Además, no debemos olvidar que el derecho marítimo y sus instituciones tienen una regulación jurídica especializada, esto es, preceptos legales que consignan específicamente las instituciones del derecho marítimo. La legislación marítima nació en el derecho mercantil o comercial, pero por la exigencia de las prácticas comerciales tuvo su independencia; la evolución del fenómeno marítimo, desde la innovación tecnológica en la navegación hasta la interdependencia económica, ha ido aparejada en los cambios legislativos, desde los códigos mercantiles decimonónicos hasta la LN. Por tanto, el arrendamiento de buque no se explica tan solo con los preceptos legales de la codificación civil, sino más bien con las categorías jurídicas de las instituciones civiles¹⁴⁶, ya que estas son el lugar donde mejor podemos observar la influencia del derecho romano.

¹⁴⁴ El legislador expresa las razones de la modificación de la ley marítima por motivos económicos, ya que "el transporte marítimo deberá desempeñar un papel de mayor relevancia en el desarrollo del país, para facilitar nuestro comercio marítimo, impulsar el turismo náutico y aumentar la eficiencia global del sistema nacional de transporte....." Asimismo, se requiere reactivar la marina mercante mexicana para que en forma competitiva participe en mayor medida en nuestro creciente mercado de tráfico marítimo, que supera los 30 millones de toneladas de cabotaje y 120 millones de toneladas de altura. Ello nos permitirá ahorrar divisas, reducir la excesiva dependencia de flotas extranjeras y generar empleos. Actualmente, las embarcaciones mexicanas participan en un 3% en el tráfico de altura y con menos del 70% en el de cabotaje". Diario de los Debates, *Iniciativa de la Ley de Navegación*, Cámara de Senadores, 1994.

¹⁴⁵ BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987, p. 235. "El llamado fletamento-arrendamiento, caracterizado por el arriendo de la nave desarmada, sin condiciones de navegabilidad, es considerado por autores como Lyon&Caen, Ripert, como una simple locación de nave, sometida a las normas del Código Civil", MORALES PAUL, Isidro, El contrato de fletamento en el derecho venezolano, 1a. Edición, Universidad central de Venezuela, Caracas 1956, p. 17.

¹⁴⁶ La LN considera expresamente la referencia a las reglas del derecho común, al establecer en el artículo 5, que a falta de disposición expresa en esta ley y sus reglamentos, y en los tratados

La concepción del fletamento como arrendamiento es válida para la doctrina. Así, en el *Répertoire Général Alphabétique de Droit Français* encontramos: "L'affrètement est le contrat qui a pour objet la location d'un navire ou bâtiment de mer"¹⁴⁷. En el *Nuovo Digesto Italiano* se dice: "Nel termine contratto di noleggio si comprende tanto la locazione della nave, quanto il semplice trasporto di merci scompagnato dall'elemento di godimento della nave"¹⁴⁸. Las anteriores consideraciones doctrinarias nos llevan a la afirmación, de que el arrendamiento-fletamento es una clasificación pertinente y clara para la comprensión de estos dos contratos de utilización de buques, que permite su uso en el mercado mundial y facilita el tráfico de mercancías.

El comercio internacional imprime un sello característico a las prácticas comerciales, y especialmente las relativas a la navegación. El intercambio caudaloso de mercancías a nivel mundial propicia la creación o renacimiento de figuras jurídicas que regulen este fenómeno denominado "universalización del derecho", debido a que los comerciantes y el tráfico mercantil internacional requieren instrumentos que otorguen mayor seguridad jurídica. Precisamente, el arrendamiento de buque adquiere fuerza y renace como un instrumento jurídico en el tráfico de mercancías, por las circunstancias particulares del comercio actual. En las relaciones mercantiles internacionales se ha vigorizado el fomento de los esquemas de arrendamiento a casco desnudo como uno de los medios más dinámicos para el financiamiento de la adquisición de los buques¹⁴⁹. Curiosamente, la locación de nave ha pasado por un avance especial, de ser considerada por una infinidad de autores, como modelo de transportación marítima de la antigüedad, considerando que los volúmenes de mercaderías eran infinitamente menores a los de hoy, pasa a ser una opción importante para el reforzamiento de grandes agencias navieras¹⁵⁰.

internacionales vigentes, ratificados por el Gobierno Mexicano, se aplicarán supletoriamente: "...III. Código Civil para el Distrito federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y Federal de Procedimientos Civiles". Así, por ejemplo, en el arrendamiento a casco desnudo es necesario y recurrente el análisis del buque, por ello es indispensable conocer la naturaleza del buque, ¿es un bien mueble o inmueble?, dicha cuestión surge porque las naves pueden desplazarse por sí solas, pero además pueden ser objeto de un gravamen destinado exclusivamente a bienes inmuebles, como la hipoteca marítima. Según los autores, el buque es un bien mueble *sui generis*. El artículo 67 de la LN señala que la "embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles". El ejercicio anterior no se realizaría, en caso de prescindir de las categorías del derecho común.

¹⁴⁷ *Répertoire Général Alphabétique du Droit Français, Tome Deuxième, Edit. Larose et Forcel, Paris 1887, p. 728.*

¹⁴⁸ D'AMELIO, Mariano, *Nuovo Digesto Italiano*, T. XVII, Torino 1939, p. 1023.

¹⁴⁹ RUIZ OLMEDO, Sergio, "Las Naciones Unidas: 50 años de navegación", *Relaciones Internacionales*, No. 65, Enero-Marzo, México 1995, p.94.

¹⁵⁰ La innegable utilidad de la locación marítima ha impedido su desechamiento de los autores: "debemos resaltar que la locación de buques tiene características muy particulares y un carácter eminentemente de arrendamiento de una cosa y no de un servicio. Sin embargo, en el

El arrendamiento a casco desnudo no es una figura en desuso, sino que representa una opción a las diferentes agentes económicos que participan en el comercio internacional; esto es, como un instrumento idóneo para el reforzamiento de las relaciones jurídicas. Si observamos a la locación de nave en el pasado, olvidaremos las bondades que conllevan su utilización y su innegable adaptación en las modernas circunstancias del sistema jurídico contemporáneo .

B. LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FLETAMENTO A CASCO DESNUDO.

La revisión de las partes que intervienen en el fletamento a casco desnudo es necesario para la comprensión de la figura. En efecto, en el tráfico marítimo intervienen múltiples agentes, tales como el naviero, el cargador, entre otros, además del personal que interviene en tierra, como los agentes consignatarios, los cargadores, etc, y el personal marítimo (capitán, pilotos, etc).

El claro discernimiento de las partes que participan en el fletamento a casco desnudo, nos permitirá distinguir la calidad de cada uno de ellos.

La LN señala escuetamente, que “el fletante se obliga a poner por un tiempo determinado a disposición del fletador, una embarcación determinada, sin armamento y sin tripulación, a cambio del pago de un flete” (artículo 95, fracción I). Así, el fletante tendrá la calidad de naviero y el fletador de armador. Es necesario, realizar una breve explicación de estas dos figuras tan importantes en la empresa marítima.

A).-Fletante. Es la persona que cede el uso y goce de una embarcación a cambio de un flete. Esta parte generalmente es un naviero o empresa naviera. Según la LN, “es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal”.

El concepto de naviero ha sido motivo de una gran confusión. Así, por ejemplo, SALGADO Y SALGADO considera que el naviero como uno de los personajes centrales del negocio marítimo, es el propietario del buque¹⁵¹. La LNCM tenía la influencia neta del derecho mercantil, y en especial del concepto de empresa¹⁵². En este orden de ideas, el artículo 127 de la LNCM señala, que se

ámbito internacional se ha considerado tradicionalmente como un contrato de fletamento”, CHAVEZ GUTIERREZ, Eduardo, Los contratos de fletamento, 1a. Edición, SCT, México 1981, p.13.

¹⁵¹ SALGADO Y SALGADO, JOSÉ Eusebio, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵² “El derecho mercantil moderno gira en torno del concepto moderno de empresa. No puede concebirse, actualmente, el ejercicio del comercio sin la organización que la empresa supone. Así

"entiende por empresa marítima el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo". En esta legislación, el centro fundamental de la actividad comercial marítima es la empresa, por ello, el naviero es el "titular de una empresa marítima" (artículo 127, *in fine*). Sin embargo, consideramos que en la figura del naviero existe una notable relación entre el comercio y el derecho romano.

La interpretación romanista que venimos realizando del fletamento, requiere una apreciación del concepto romano de naviero. En la terminología romanista, el *exercitor* es la persona que lucraba con la explotación del buque, fuese este de su propiedad o fuese simplemente arrendatario: (ULPIANO-Dig. 14,1,15) "Llamamos naviero a aquel a quien corresponden todas las utilidades y ganancias, ya sea propietario de la nave ya haya tomado la nave en arrendamiento a su riesgo, temporal o indefinidamente¹⁵³ (*Qui navem exercet, ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum*")¹⁵⁴. Por lo anterior deducimos que el naviero es un comerciante marítimo que busca fundamentalmente la explotación económica de la embarcación, y no importa que sea propietario o arrendatario. La postura que alude al naviero como solo propietario de la embarcación, pudiera tener una explicación histórica, pero no tiene razón de ser en la actualidad; y es que en el período antiguo el dueño de la nave era el que compraba las mercaderías para lucrar con su reventa y reanudar en compras sucesivas la misma especulación. Una misma persona es pues, propietario del buque, cargador y capitán. Más tarde el propietario del buque se limita a obtener ganancia mediante el transporte de mercancías¹⁵⁵.

La calidad del naviero o empresa naviera no trasciende a su actividad principal que es la explotación de un buque. Por ello, la actuación comercial del naviero trasciende en la esfera del comercio marítimo.

B).-Fletador. Es la persona que se encarga de armar el buque y entregar la renta por el contrato. Puede ser un naviero o armador. La LN considera al armador como el "naviero o empresa naviera que se encarga de equipar, avituallar, aprvisionar, dotar de tripulación y mantener en estado de navegabilidad la embarcación, con objeto de asumir su explotación y operación" (artículo 16).

lo ha entendido la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, la que coloca a la empresa naval en el centro de la actividad comercial marítima", CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho marítimo, 1a. Reimpresión, Edit. Herrero, México 1989, p. 821.

¹⁵³De la anterior frase de Ulpiano, podemos rescatar elementos importantes para nuestro análisis del fletamento. Si la nave se toma "indefinidamente", estamos ante una locación de nave por tiempo indefinido, es decir, "a casco desnudo"; y cuando el negocio es por cierto tiempo, estamos ante el fletamento por tiempo.

¹⁵⁴D'ORS, Alvaro *et al*, El Digesto de Justiniano, Tomo I (Constituciones preliminares y libros 1-19), Edit. Aranzadi, Pamplona 1968, pp. 540-541.

¹⁵⁵GARRIGUES, Joaquín, Curso de derecho mercantil, 9a, Edición, Tomo II, Edit. Porrúa, México 1993, p. 563.

El armador es un actor principal en el derecho marítimo. MALVAGNI considera que "el armador es la figura principalísima en el derecho de la navegación, pues es el sujeto en quien se centra casi toda la responsabilidad de la actividad navegatoria"¹⁵⁶.

Las cuatro características de la actividad del armador son¹⁵⁷:

i).-Disponibilidad del buque por parte del armador. Presupuesto básico para la utilización del buque y su finalidad primerísima: navegar.

ii).-Llevar a cabo la navegación del buque. El armador debe realizar todas aquellas tareas técnicas que permitan el desplazamiento del navío.

iii).-Aprovechamiento de la navegación. Sea mediante la celebración de contratos de utilización de buques, o por el goce que produce la navegación de placer o deportiva; el armador tendrá un beneficio, sea de carácter económico o no.

iv).-Responsabilidad del armador. Esta proviene por los efectos negativos que puedan derivarse de hacer navegar un buque, que no tiene las condiciones de navegabilidad.

En el fletamento a casco desnudo, la figura del armador no difiere mucho a la del *exercitor* del derecho romano. En este ordenamiento, el *exercitor navis* era el verdadero jefe de la empresa. BRUNETTI considera que "en la actualidad la figura del armador, dibujada por la práctica, más que por la ley positiva, se nos ofrece bajo los siguientes aspectos.

c).-Conductor de la nave por tiempo determinado (*Ausrüster*), que ejerce de armador por cuenta propia, empleándola en una o varias expediciones"¹⁵⁸.

Una cuestión importante respecto al armador, es la relativa a la explotación de la embarcación, pues como afirma DANJON: "*Les navires sont exploités par les armateurs. L'armateur, que les Romains appelaient exercitor, et que les Allemands appellent rheder*"¹⁵⁹. En efecto, la obligación de asumir la empresa de navegabilidad y comercial, le permite al fletador utilizar la nave para determinados fines, que se remiten al ejercicio de la navegación y no tan solo al ámbito del transporte¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Citado por BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de derecho de la navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987, p.74.

¹⁵⁷ Seguimos las ideas esbozadas por BLAS SIMONE, Osvaldo, *ibid*.

¹⁵⁸ BRUNETTI, Antonio, Derecho marítimo privado italiano, Tomo II(De las personas), Edit. BOSCH, Barcelona 1950, p. 15.

¹⁵⁹ DANJON, Daniel, Traité de Droit Maritime, (Tome premier: Navires, Armateurs, Equipages), 2a. Edition, Edit. Recueil Sirey, Paris 1926, p. 57.

¹⁶⁰ En palabras de BRUNETTI, Antonio, *op. cit.*, p. 20, "Adaptado el concepto de 'armador' al más vasto de 'empresario', precisada la naturaleza de la empresa de armamento como empresa de navegación, en sentido lato, comprensiva de toda actividad que tiene por objeto la actuación de una especulación por medio de la nave según su natural destino ('*navis ad hoc paratur ut naviget*'), resulta que todo ellos difícilmente puede condensarse en el concepto de empresa de transporte".

En el fletamento a casco desnudo es de vital importancia la figura del armador, ya que "se presume que el propietario o los copropietarios de la embarcación son sus armadores, salvo en prueba en contrario" (artículo 18 primer párrafo, LN). Por ello, si algún naviero pretende asumir la operación o explotación de una embarcación que no sea de su propiedad, "deberá hacer declaración de armador ante la autoridad marítima del puerto de su matrícula, dicha declaración se anotará al margen de su inscripción en el Registro Marítimo Nacional y cuando cese esa calidad deberá solicitarse la cancelación de dicha anotación. Esta declaración la podrá hacer también el propietario de la embarcación" (artículo 18, párrafo segundo). La ausencia de esta declaración provoca que el propietario y el naviero responderán solidariamente de las obligaciones derivadas de la embarcación" (artículo 18, *in fine*).

C.-EL OBJETO: LA NAVE Y SU REGIMEN JURIDICO..

Todo lo que atañe al fletamento a casco desnudo gravita en torno al elemento *sine qua non* del derecho marítimo: el buque. Todas las referencias que se hacen en el contrato van dirigidas al navío y sus partes integrantes. BLAS SIMONE dice que "la cosa buque sirve de figurado asiento de las relaciones jurídicas navegatorias en forma ambivalente: por un lado, y en el terreno de los hechos, porque sin el buque no habría navegación posible, y, por el otro, porque esas relaciones jurídicas sólo podrán darse en la navegación realizada con un buque o mediante la misma"¹⁶¹.

La consideración del buque a "casco desnudo" merece una explicación de algunos conceptos técnicos de la navegación. En palabras de BAISTROCCHI, se le llama buque a "todo flotador destinado a navegar. Sus cualidades distintivas son la flotabilidad y la navegabilidad, exigiendo, por tanto, que posea una estructura impeable al agua en que está sumergido y sólida para resistir a los esfuerzos que haya de sufrir"¹⁶². Ahora veamos el concepto de "casco": "es el conjunto de los elementos que forman la envuelta impermeable del buque. Su requisito esencial es la forma adecuada, ya que de ésta dependen en gran parte la velocidad y las cualidades maríneas del buque"¹⁶³. La proa "es la parte anterior del casco, en forma de cuña para poder hender fácilmente el mar". La popa es la parte posterior del buque, de forma adecuada que facilite el paso de los filetes líquidos que van a llenar el vacío producido por el buque en su movimiento de traslación, evitando la formación de vórtices y ofreciendo un buen campo de acción al timón y a la hélice. "El estribor y babor son, respectivamente las partes derecha e izquierda del buque

¹⁶¹BLAS SIMONE, Osvaldo, *op. cit.*, p. 132.

¹⁶²BAISTROCCHI, Alfredo, *Arte naval (Maniobra de buques)*, 4a. Edición, Edit. Gustavo Gili, Barcelona MCMLII, p. 5.

¹⁶³*Ibidem*.

suponiendo al observador situado en el plano diametral o longitudinal y mirando hacia proa”¹⁶⁴.

Un elemento indispensable en el régimen de locación de buque, es la inscripción del buque, que es objeto de contrato a arrendamiento a casco desnudo, en el registro marítimo nacional. En el artículo 14, fracción III se establece la obligación de inscribir los contratos de arrendamiento o fletamento a casco desnudo de embarcaciones mexicanas. En este orden de ideas, el artículo 15 de la LN señala que las empresas navieras mexicanas podrán inscribir en el Registro Público Marítimo Nacional, dentro del Programa de Abanderamiento a las embarcaciones extranjeras de su propiedad o que legítimamente posean, bajo cualquier contrato de arrendamiento o fletamento con opción a compra. En el Convenio de las Naciones Unidas sobre las condiciones de Inscripción de los buques, al cual México se adhirió el 21 de enero de 1986 (Diario Oficial de la Federación, 17 de marzo de 1988), se hacen señalamientos interesantes, en lo que respecta al arrendamiento a casco desnudo¹⁶⁵. El artículo 12,1,2, afirma, que “las provisiones de la convención presuponen no únicamente el otorgamiento del derecho a enarbolar la bandera del estado en donde es arrendado, sino también el derecho al registro; cumpliendo con las condiciones de registro contenidas en la propia convención”. Además, “las embarcaciones podrán ser inscritas en el Registro del estado que les otorgará su pabellón, tanto bajo el nombre del propietario como del fletador. En cualquier caso, el nombre, domicilio y nacionalidad del fletador deberá ser registrado” (11,1,2). Si una nave es objeto del contrato de locación a casco desnudo, “el Estado se deberá asegurar que el derecho a enarbolar la bandera del tercer Estado se encuentre suspendido” (11,5). Es obligación del Estado “asegurar que una embarcación arrendada o fletada a casco desnudo, y que enarbole su bandera esté sujeta a su completa jurisdicción y control” (12,4). Finalmente, “para los propósitos de aplicar los requisitos de la Convención en el caso de una embarcación arrendada o fletada a casco desnudo, el fletador será considerado el propietario. La convención sin embargo, no tiene el efecto de otorgar otros derechos a cualquier propietario respecto a la embarcación arrendada que los estipulados en el contrato particular de arrendamiento o fletamento a casco desnudo” (12,3).

D. OBLIGACIONES DEL FLETANTE.

BRUNETTI considera que el estudio de las obligaciones de las partes contratantes en el fletamento, provoca un “fracconamiento de la materia”. Sin embargo, considerando las enseñanzas de DANJON y ARROYO¹⁶⁶, creemos que

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, México: Relación de tratados en vigor, 1a. Edición, México 1996, p. 284.

¹⁶⁶ “Todo intento de clasificación y disciplina debe girar sobre el contenido de la obligación principal asumida por el fletante o porteador”, citado en: MATILLA ALEGRE, Rafael, Contrato de utilización del buque (Lecciones), 1ª. Edición, Librería BOSCH, Barcelona 1988, p. 8.

el estudio del régimen obligacional del fletamento conduce a un conocimiento detallado, y por consiguiente más diáfano de la figura. Así, las obligaciones principales del fletante son:

i).-Colocar el buque al fletador, cediendo la tenencia en el lugar y tiempo convenidos con sus respectivos documentos y accesorios, o lo que dispongan las partes según las características del buque. El arrendamiento del buque, en su acepción de locación de cosa, implica la cesión del buque para su uso y goce, ya que "*l'obligation pour le frêteur de mettre le navire désigné à la disposition de l'affrêteur dérive du caractère de loyage de choses qu'on est convenu de reconnaître au contrat envisagé sous un de ses aspects*"¹⁶⁷. En el derecho romano, la obligación fundamental del *locator* es otorgar el goce de la cosa arrendada. En palabras de COSTA, "*Il locatore è tenuto fundamentalmente a procacciare al conduttore il godimento della cosa locata e dei suoi accessori al termine prefisso nel contratto e per la durata di questo*"¹⁶⁸.

Además de entregar la nave es necesaria la individualización¹⁶⁹. Esta obligación es común a todos los fletamentos¹⁷⁰. En el arrendamiento de nave, la entrega es de un buque a casco desnudo, o en palabras de CERVANTES AHUMADA, del "vaso flotante". La LN establece que en "el arrendamiento a casco desnudo, el fletante se obliga a poner por un tiempo determinado a disposición del fletador, una embarcación determinada" (artículo 95, fracción I). El colocar el buque en el fletamento a casco desnudo requiere la individualización del buque, por lo que brevemente explicaremos esta actividad del fletante. El buque tiene características muy peculiares, a pesar de no ser sujeto de derecho, sino objeto, al buque se le ha asignado un nombre (con el cual se le designa), una clase (público o privado, mayor o menor), un domicilio (el puerto de matrícula), un tonelaje, una registración (matrícula), y una nacionalidad, a los efectos de su individualización¹⁷¹.

¹⁶⁷ *Repertoire Général Alphabétique du Droit Français, op. cit.*, p. 738. En el derecho inglés "la obligación principal asumida por el arrendador o fletante es la de entregar el buque en condiciones aptas para cumplir el cometido para el cual fue arrendado. El arrendatario a su vez, es responsable no solo del pago del precio convenido, sino de cualquier daño que pueda sufrir el buque con las excepciones admitidas por el derecho común", SCRUTTON, *On charter-parties and bills of lading*

¹⁶⁸ COSTA, Emilio, *La locazione di cose nel Diritto Romano, Edizione Anastatica, "L'Erma" di Bretschneider, Roma 1966, p. 27.*

¹⁶⁹ La primera obligación del fletante es "poner a disposición del locatario un buque determinado, identificándolo e indicando sus características", BELTRAN MONTIEL, Luis, *Curso de derecho de la navegación*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1976, p. 240.

¹⁷⁰ Según, MORALES PAUL, Isidro, *El contrato de fletamento en el derecho venezolano*, 1a. Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1956, p. 77, existen obligaciones comunes a todos los fletamentos:

"a).-Poner la 'nave' señalada en el contrato; b).-a disposición del fletador; c).-en condiciones de navegabilidad".

¹⁷¹ Para una explicación más amplia, véase: BLAS SIMONE, Osvaldo, *op. cit.*, pp. 144-151.

La consecuencia más importante de entregar una embarcación determinada, es que el fletante no puede sustituir con otro buque el designado. Esta es una prohibición clásica del arrendamiento establecida por el derecho romano, que nos llega por la Ley de Partidas (ley XIII, parte VIII). Ahora, cuando se individualiza el buque no puede sustituirse, por cuanto se presume el interés del fletador en valores de los elementos que caracterizan ese instrumento, tales como tonelaje, calidad de construcción, comodidades, etc. Empero, en la navegación moderna, dadas las condiciones de adelanto en que se encuentran las compañías navieras, se discute con frecuencia la posibilidad de sustituir los navíos designados¹⁷². Son, sin embargo, frecuentes en las pólizas de fletamento las cláusulas de sustitución del buque, que autorizan al fletante para operarla, siempre que el buque reúna características similares o mejores que el sustituido. En el fletamento a casco desnudo es muy común, la utilización del formulario "*bareboat charter*"¹⁷³.

ii).-Asegurar que el estado de navegabilidad del buque, sea el mismo que la del inicio del contrato, o el que las partes pacten. La navegabilidad del buque debe entenderse de un modo no absoluto, sino relativo, o sea la aptitud para efectuar su actividad principal. A pesar de que la LN señala, que la obligación del fletante es entregar una embarcación sin armamento y sin tripulación, consideramos que el buque deberá tener la capacidad de navegar. Además, la apreciación sobre la navegabilidad del buque se facilita considerablemente por los datos que suministre el fletante sobre la clasificación en una sociedad dedicada a estas funciones, sin que por esta clasificación alcance responsabilidad alguna el fletante¹⁷⁴.

El tema de la navegabilidad ha tenido una notable expansión y evolución. BRUNETTI considera que "al principio la navegabilidad era tomada en consideración en relación al casco, con el objeto que pudiera sin peligro resistir a los golpes de viento y a los accidentes inevitables en toda navegación; sucesivamente, por la generalización de la fórmula inglesa *in every way fitted for the voyage*, tal concepto ha sido extendido al equiparamiento y al aprovisionamiento"¹⁷⁵.

iii).-Responder al fletador por los daños y perjuicios que sufra el fletador como consecuencia de la inadecuada navegabilidad, a menos de que se trate de un vicio oculto. El incumplimiento de esta obligación por parte del fletante, implica para él la responsabilidad de los daños y perjuicios que sufra el fletador.

¹⁷² *Idem*, p. 78.

¹⁷³ BELTRAN MONTIEL, Luis, *op. cit.*, p. 234.

¹⁷⁴ GARRIGUES, Joaquín, *op. cit.*, p. 678.

¹⁷⁵ BRUNETTI, Antonio, Derecho Marítimo privado Italiano, Tomo III, Edit. BOSCH, Barcelona 1950, p. 118.

iv).-Garantizar el uso y goce pacífico del buque. El fletante tiene la obligación de que el fletador no sufra un menoscabo en el uso convenido de la embarcación. En el derecho romano encontramos la *ratio* de esta obligación.

La Finalidad del fletamento es la colocación del buque a casco desnudo, sin embargo, la colocación se realiza para que el fletador tenga un uso de la cosa; por ello, si sufre una perturbación del disfrute, no podrá defenderse adecuadamente, ya que "su derecho es personal y no le faculta a defender judicialmente la cosa; si el arrendador le impide el uso, el derecho del arrendatario se reduce a poder exigirle una indemnización". Por ello, MARTINEZ JIMENEZ afirma que "la principal obligación a cargo del *locator* era la de entregar la nave y procurar su uso durante todo el periodo convenido".¹⁷⁶

La explicación que da la doctrina civil nos explica más claramente, el contenido de esta obligación. Así, la obligación de garantizar el uso convenido o eluso natural de la cosa, en este caso el buque, es el deber "que jamás puede faltar, ya que por si caso fortuito o fuerza mayor durante la vigencia del arrendamiento se pierde la cosa, desaparece la obligación del arrendatario de pagar la renta, y es también un deber de carácter complejo porque comprende cuatro obligaciones"¹⁷⁷, que son:

a).-Obligación del arrendador de abstenerse de toda clase de perturbaciones, de hecho o derecho, sobre la cosa arrendada.

b).-Proteger al arrendatario de todas las perturbaciones de derecho que dimanen de terceros.

c).-Responder al arrendatario por los vicios o defectos ocultos de la cosa arrendada, sean ellos anteriores al contrato o que hayan aparecido sin culpa del arrendatario, pero siempre a condición de que impidan ellos el uso convenido de la cosa arrendada.

v).-Todas las demás que deban figurar en la póliza de fletamento a casco desnudo, así como las convenidas lícitamente por las partes contratantes. En líneas anteriores, expusimos las obligaciones que el fletante debe tener en la celebración de un contrato, pero tenemos que destacar, que en el tráfico marítimo es muy usual, la utilización de pólizas de fletamento-tipo, esto es, pólizas reconocidas internacionalmente por los comerciantes, y que agilizan por su difusión mundial, el comercio marítimo. La LN alude a la póliza-tipo reconocida internacionalmente, y señala que el fletamento pactado "corresponde al clausulado de dichas pólizas, tal y como se conozcan en el ámbito internacional" (artículo 97, primer párrafo). De lo anterior se deduce, que si bien existen reglas generales sobre las obligaciones del fletante, pueden existir pólizas con cláusulas que establecen las obligaciones a

¹⁷⁶ MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, Los contratos de explotación del buque (especial referencia al fletamento por tiempo), 1ª. Edición, J.M. BOSCH, Barcelona 1991, p. 53.

¹⁷⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, 14a. Edición actualizada, Edit. Porrúa, México 1995, p. 256.

cargo de las partes, en donde a veces se palián las obligaciones de las partes, esto por razón de la agilización del comercio marítimo.

E.-OBLIGACIONES DEL FLETADOR.

El análisis del régimen obligacional del fletador es necesario para el conocimiento total del fletamento. En el apartado anterior observamos las obligaciones del fletante, en donde encontramos que las obligaciones de éste son derechos para el fletador. Es así, que conociendo las obligaciones de las partes sabremos los derechos concomitantes de la otra parte.

En el arrendamiento a casco desnudo, las obligaciones del fletador son fácilmente asimilables, ya que la especie *locatio conductio rei* es ampliamente conocida por nuestros tratadista y legislación civil-mercantil. Sin embargo, el buque por sus características complejas, esto es, su estructura y accesorios, impiden que en nuestro estudio mencionemos exhaustivamente los elementos técnicos que conllevan cada una de las obligaciones del fletador, ya que su principal actividad en el fletamento a casco desnudo se desenvuelve en la empresa de la navegación con el uso del buque. Así, las principales obligaciones del fletador son:

i).-Pagar el flete convenido en la forma y plazos previstos. El flete es un elemento vital para el adecuado desenvolvimiento económico del fletamento. En el derecho romano, "el pago, como precio, de una cantidad (*merces*), que siempre interviene en el contrato, puede ser acargo de uno u otro contratante, según sea el que obtenga la ventaja de aquel contrato"¹⁷⁸. En la locación de cosa el arrendatario tiene principalmente la obligación de entregar la *merces* según lo convenido en el contrato¹⁷⁹. Así, el flete es la contraprestación que recibe el fletante del el fletador en el fletamento a casco desnudo¹⁸⁰.

ii).Recibir la posesión del buque en el lugar y tiempo convenidos. En el fletamento a casco desnudo es primordial la figura del buque, por ello, es obligación del fletador recibir la posesión del buque. Las cualidades físicas del navío permite comprender este deber del fletador;en efecto, el buque se integra de infinidad de partes que en su conjunto representan una cuantiosa inversión, por lo que es necesario que el fletador reciba y asuma las labores técnicas de mantenimiento de la embarcación.

¹⁷⁸D'ORS, Alvaro, *op. cit.*, p. 553. GUTIERREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, Diccionario de derecho romano, 2a. Edición, Edit. REUS, Madrid 1976, p. 463, considera que *merces* es "el alquiler debido por el arrendatario al arrendador en el contrato de *locatio conductio rei*".

¹⁷⁹COSTA, Emilio, *op. cit.*, p. 46, dice que "*il conduttore é tenuto precipuamente a prestare al locatore la merces con lui convenuta a corrispettivo del godimento*".

¹⁸⁰El vocablo flete se denomina en francés *frêt*, *fracht* en alemán, *nolo* en italiano, *freight* en inglés, pero si se trata de fletamento por tiempo se usa el vocablo *hire*.La postura de MALVAGNI, Atilio, *op. cit.*, es que "el flete es la retribución que percibe el fletante por el transporte de la mercadería pactado en la póliza de fletamento o conocimiento".

iii).--Asumir la gestión náutica y comercial. Si bien, el fletante no puede exigirle al fletador que asume estas funciones, si es una obligación que tiene frente al gobierno, que le exige cumplir requisitos para explotar la nave. Esta gestión entraña múltiples actividades, ya que el fletador tendrá a su cargo la gestión náutica y comercial en "calidad de naviero o armador de la embarcación fletada" (artículo 95, fracción I párrafo segundo).

Los efectos de esta obligación son múltiples¹⁸¹, ya que como el fletador armará el buque tendrá la calidad de naviero y armador frente a terceros, se requiere la inscripción del contrato en el Registro Público Marítimo (LN, artículo 14, fracción tercera), y además tendrá la obligación de "hacer declaración de armador ante la autoridad del puerto de su matrícula, dicha declaración se anotará al margen de su inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional y cuando cese esa calidad deberá solicitarse la cancelación de dicha anotación. Esta declaración la podrá hacer también el propietario de la embarcación" (artículo 18, párrafo segundo).

iv).-Destinarlo al uso convenido o al que, por su naturaleza o características está destinado a prestar. Esta obligación es clásica en el estudio de los contratos, ya que el uso debido al arrendatario se concreta en la utilidad de la cosa, de la cual es susceptible según su natural destino¹⁸². VASQUEZ DEL MERCADO dice que "el arrendatario tiene entre otros, la obligación fundamental que deriva del negocio, esto es, el de usar la cosa conforme a su naturaleza y lo convenido en el contrato". En el fletamento a casco desnudo, la utilización del buque es encaminada para su natural actividad: el navegar, con las limitaciones que imponen las características técnicas del barco. En efecto, cuando el fletador arma la nave, lo hace con la intención de que ésta navegue y por consiguiente pueda cumplir sus funciones asignadas.

v).-Devolver el buque al término del contrato en el lugar pactado y en el mismo estado en que lo recibió, con excepción de los daños producidos por la fuerza mayor y de los deméritos derivados del uso normal del buque.¹⁸³ En este sentido, la LN señala que el fletador "debe restituir la embarcación al término convenido en el estado en que la recibió, salvo el uso normal de ésta y de sus aparejos" artículo 95, fracción I párrafo segundo). Según la doctrina clásica el

¹⁸¹ GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRIA, Francisco, Tratado de derecho marítimo español, Tomo V (Fletamentos-transportes marítimos), Edit. Grijelmo, Bilbao 1951, p. 10.

¹⁸² "Il godimento dovuto al conduttore si concreta nella somma delle utilità, di cui la cosa locata è suscettiva, giusta la sua naturale destinazione: e può consistere nella spettanza delle nuove cose prodotte da questa senz'alterazione della sua entità economica, o nelle utilità corrispondenti all'uso diretto e personale di essa da parte del conduttore o de' suoi", COSTA, Emilio, *op. cit.*, p. 28.

¹⁸³ En la llamada *locatio navis* encontramos un punto muy interesante, en relación a la obligación de restituir la nave al término del contrato, "cabe decir, que si bien la norma general parece que fue el estipular un plazo determinado de tiempo, no obstante, si al transcurrir el plazo, el arrendatario continuaba en el uso o disfrute de la nave, el contrato se consideraba prorrogado automáticamente (*relocatio tacita*)", MARTINEZ JIMENEZ, Ma. Isabel, *op. cit.* p. 55

arrendatario debe tener una diligencia o cuidado ordinario en el uso y goce de la cosa arrendada¹⁸⁴. En el fletamento a casco desnudo es necesario acudir a especificaciones técnicas para distinguir el cuidado ordinario de un buque.

En la póliza *Bareboat charter* (contrato de locación de buque a casco desnudo) encontramos la cuestión de la devolución del navío:

"DEVOLUCION: El buque deberá ser devuelto al armador cuando termine el contrato en.....(a menos que se hubiera perdido) en el mismo buen estado y condiciones en que se encontraba en el momento de la entrega, salvo el desgaste y deterioro natural del uso, pero cualquier reparación cubierta por el seguro y toda reparación o reposición debida a vicio oculto del buque, maquinarias o pertenencias al tiempo de la entrega, se pagarán en la forma estipulada más arriba (cese de alquiler).

CESE DE ALQUILER. En caso de pérdida de tiempo causada por averías al o por el buque cubiertas por el seguro, o para efectuar reparaciones a cargo del armador, que impidieren trabajar en el buque por más de 48 horas consecutivas, el alquiler cesará por el tiempo así perdido. El armador no será responsable, sin embargo, por cualquier gasto que derive del uso y operaciones del buque durante el tiempo necesario para hacer tales reparaciones".

Es así, que podemos afirmar que el riesgo que no se refiere a negligencia por parte del fletador, corresponde al fletante. Encontramos que el riesgo es del locator (*periculum est locatoris*).

vi).-Responsabilidad por el manejo de la nave. La LN consigna que el fletador "responderá al fletante de todas las reclamaciones de terceros que sean consecuencia de la operación y explotación de la embarcación, con excepción de las reparaciones que provengan de vicios propios de ésta que serán a cargo del fletante" (artículo 95, fracción I párrafo tercero).

La póliza *BAREBOAT CHARTER* establece en su cláusula *reclamos*, la responsabilidad del fletador:

"RECLAMOS (LIBELOS): El fletador indemnizará al armador y lo mantendrá libre de daño por cualquier derecho de retención de cualquier naturaleza que existiera contra el citado buque y por cualquier reclamación contra el armador que surja de las operaciones que hiciera el fletador con el buque, o por cualquier acto o negligencia del fletador relacionados con el buque, excepto por los derechos de retención o reclamaciones que surjan por cualquier asunto que estuviera cubierto por el seguro previsto en este contrato. Si se llenara un libelo contra el buque, o si el mismo es embargado o detenido en virtud de procedimientos legales ante

¹⁸⁴"Il conduttore è tenuto ad adoprare la diligenza ordinaria nel godimento e nella custodia della cosa locata", *Ibid*, p. 53.

cualquier tribunal en razón de un derecho de retención o reclamo, el fletador deberá hacer liberar el buque y remover el derecho de retención, dentro de los 15 días. Esta cláusula no autoriza de ninguna manera a la creación de derechos de retención sobre el buque, o en modo alguno afecta o modifica las disposiciones de la cláusula 13 de este contrato”.

vii).-Todas las demás que deban figurar en la póliza de locación o arrendamiento, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por las partes contratantes.

F. MODALIDAD: EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

El arrendamiento financiero (*leasing*) es ampliamente utilizado en el sector de la navegación marítima, y en el de la navegación aérea.¹⁸⁵ En líneas anteriores, exponíamos la importancia que tiene el buque en la locación, ya que es la “colocación” del buque al alcance del fletador por parte del fletante, el elemento más útil para la valoración del contrato. La disposición íntegra del buque permite que se pueda pactar en el contrato de arrendamiento de buque, la “opción a compra” (artículo 95 LN). Esta es una de las más importantes innovaciones que tiene la LN para efectos de la locación marítima, el *leasing marítimo*. Así, surge un nuevo mecanismo para la adquisición de buques que otorgan beneficios para los arrendatarios-compradores¹⁸⁶. Así, en el arrendamiento financiero encontramos un medio para gozar, al menos parcialmente, de beneficios que no alcanzaría a percibir en igual medida en el caso de adquisición de la propiedad del vehículo.¹⁸⁷

La importancia del fletamento a casco desnudo es indudable. Su utilidad radica fundamentalmente, en el mecanismo novedoso que representa para la adquisición de buques. Además, según GUIDO FERRARINI, “el arrendamiento financiero constituye un medio relativamente elástico para adquirir la disponibilidad de una nave a ‘casco desnudo’ (*bareboat, coque nue*), sin tener que afrontar la respectiva inversión y las consecuentes necesidades financieras”¹⁸⁸. Sin embargo,

¹⁸⁵ ANGERMUELLER, “Miscellaneous ship financing”, *Tulane law review*, USA 1973, p. 725.

¹⁸⁶ Basta con imaginar que flotas enteras, aéreas y marítimas, se adquieren hoy en día mediante el *leasing (equipment leasing)*. El *leasing* internacional constituye una técnica de financiamiento que presenta, en las distintas formas en que se concretiza, características extremadamente heterogéneas” BONEO, E. y BARREIRA, E. citados en: LABARIEGA, Pedro, “Convención de Derecho Uniforme sobre *Leasing internacional*”, *Revista de Derecho Privado*, Edit. Mc Graw-Hill, México 1997, p. 113.

¹⁸⁷ “Nel commercio marittimo odierno la locazione è uno strumento al quale le imprese armatoriali fanno non di rado ricorso, perlopiù al fine di integrare –su base temporanea, ma in genere per una durata non breve- la propria flotta con navi di proprietà aliena, che vengono assunte in esercizio dalle stesse imprese conduttrici e da queste impiegate nei loro traffici”, IHRE, GORTON e ANDERVAERN, *Shipbroking and chartering practice*, London 1980, p. 37.

¹⁸⁸ “La locazione costituisce un mezzo relativamente elastico per acquisire la disponibilità di una nave ‘a scafo nudo’ (*bareboat, coque nue*), senza dover affrontare il relativo investimento e le

es necesario revisar sumariamente el concepto de arrendamiento financiero, también conocido como *leasing*, porque el arrendamiento financiero es un contrato complejo¹⁸⁹.

El *leasing* surge en Estados Unidos de Norteamérica, y se creó para que los empresarios no hicieran erogaciones cuantiosas para adquirir bienes de producción o servicio, que implicaba la inmovilización de fuertes sumas de dinero, que tenían que invertirse en las compras respectivas de los bienes. Es pues, el arrendamiento financiero un instrumento del comercio nacional e internacional para el desarrollo adecuado de las prácticas comerciales¹⁹⁰. Si el comercio tiene como punto de apoyo el tráfico de mercancías y servicios, es necesario la utilización de figuras que permitan la financiación nacional e internacional. La adquisición de buques requiere de la erogación de grandes cantidades de dinero, por ello el *leasing* marítimo representa una opción muy importante de financiación para las empresas navieras que necesitan de arrendar buques pero también contar con la expectativa de utilizar definitivamente el buque, es decir adquirir la propiedad del navío; en palabras de VASQUEZ DEL MERCADO, en el arrendamiento financiero, "la finalidad en el fondo, no es en concreto, únicamente el uso de la cosa, sino que se celebra teniendo siempre en cuenta, la posibilidad de que el arrendatario adquiera la propiedad de la misma, u obtenga un beneficio adicional al uso, si se da el caso de que el bien arrendado se venda y del producto de la venta le corresponda parte al propio arrendatario"¹⁹¹.

El arrendamiento financiero se regula en nuestro derecho positivo en la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito*. En el artículo 25 de esta ley se señala: "Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato algunas de las opciones terminales a que se refiera el artículo 27 de esta ley. Al establecer el plazo forzoso a que hace mención el párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que,

consequenti necessità finanziarie", FERRARINI, Guido, "La locazione finanziaria di nave e di aeromobile", *Diritto dei trasporti*, Numero II, CEDAM, Roma 1989, p. 39.

¹⁸⁹ MUNARI, Alessandro, "Natura giuridica del leasing finanziario: una sentenza e qualche equivoco", *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Anno LXXXIII (1985), Gennaio-aprile, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, p. 173.

¹⁹⁰ Según, LEON TOVAR, Soyla H., *El arrendamiento financiero*, 1a. Edición, UNAM, México 1989, p. 19, "por lo que se refiere a nuestro país, el arrendamiento financiero empezó a practicarse conforme a los usos y prácticas comerciales. La primera arrendadora financiera que se estableció fue la Interamericana de Arrendamientos, S.A., creada entre 1960 y 1961, cuya posterior denominación fue Arrendadora Serfín, S.A."

¹⁹¹ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, 5a. Edición, Edit. Porrúa, México 1994, p. 533.

en su caso, haya contratado para adquirir los bienes. Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el registro público de comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen”,

La LN establece que “en el contrato de fletamento a casco desnudo se podrá pactar la opción a compra” (artículo 95, fracción I *in fine*). Consideramos que la consideración de el *leasing* en el legislación marítima representa un gran avance en la ampliación de medios de financiación internacional en el derecho marítimo, y especialmente en la figura central del derecho marítimo: el buque. No podemos dejar de anotar que la problemática del arrendamiento financiero es crucial en el comercio doméstico e internacional, empero, los alcances de este trabajo son estrictamente descriptivos en lo que atañe al *leasing* marítimo¹⁹². Así, la cuestión toral es el reconocimiento jurídico del arrendamiento financiero en la adquisición de buques¹⁹³.

¹⁹² El profesor GOODE ROY de la *St. Jhon's College of Oxford* se plantea cuestionamientos interesantes: “Cuáles son los problemas del arrendamiento financiero internacional que reclaman nuestra labor?. El primero son las diferencias en la caracterización jurídica del arrendamiento financiero. En algunos ordenamientos se trata como un arrendamiento ordinario. En otros, se considera una venta disfrazada. En otro aún, se le ve como una forma de derecho de garantía. Y el tratamiento jurídico depende mucho de la manera cómo se caracterice la operación. En otro punto,, existen diferencias en los elementos jurídicos que necesariamente lo componen. Por ejemplo, conforme al derecho francés el arrendamiento debe contener una opción a compra del equipo para que pueda entrar en la ley sobre *credit bail*. Según el derecho inglés, por contraste, la inclusión en el contrato de una opción de compra destruye el carácter de arrendamiento como tal y lo convierte en lo que llamamos un acuerdo de venta a plazos (*hire purchase*). En los estados Unidos la inclusión de una opción de compra seguramente convertirá el trato en una operación garantizada. Existe pues todo un haz de problemas”, ROY GOODE, “Cuestiones prácticas relativas a la Convención de UNIDROIT sobre arriendo financiero internacional”, Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI, ONU, Nueva York 1992, pp. 99-113.

¹⁹³ Sobre la figura del arrendamiento financiero internacional existe una copiosa bibliografía: CUMING, Ronald, “*Legal regulation of international financial leasing: The Ottawa Convention*”, *Arizona journal of international and comparative law*, V. 8, Arizona 1989, pp. 39-68., GEWITZ Elliot and POTE Jeffrey, “*UNIDROIT Convention: New York Analyse the current initiative on the international financial leasing, Will the final version be adopted in May?*”, *International financial law review*, April 1988, pp. 24-26.

IV.- FLETAMENTO POR TIEMPO

A.-NOCION.

El fletamento por tiempo es sin lugar a dudas, uno de los más importantes contratos de utilización de buques, que se ha desarrollado en este siglo¹⁹⁴. En este contrato, el buque es fletado como una unidad funcional y operacional por un lapso. En palabras de SALGADO Y SALGADO, un "buque es fletado a tiempo (*time charter*) cuando, mediante el pago de un precio determinado o flete, el fletante armador o naviero lo pone por entero a disposición del fletador en perfectas condiciones de navegabilidad, armado y tripulado por un tiempo convenido, que puede ser de uno o más viajes¹⁹⁵. Se trata de un fletamento por tiempo en que el fletante se obliga, durante un plazo, a poner un buque a disposición del fletador y éste a pagar un flete, también en función del tiempo que tenga el buque a su disposición. La doctrina es unánime en la distinción entre el fletamento por tiempo y el fletamento por viaje, aunque en ambos se establece una duración del contrato¹⁹⁶.

El contrato tiene por objeto un buque armado y equipado; es decir, un buque con tripulación y un buque en condiciones de ejercer la actividad náutico-comercial correspondiente, siempre con sujeción al acuerdo de distribución de gastos establecido en el contrato¹⁹⁷. Es así, que el fletador pagará el flete, el petróleo y el agua, así como los demás combustibles que la embarcación requiera, debiendo ésta viajar hacia donde el fletador lo desee. El flete que por el contrato se paga, se considerará como costo diario o mensual por tonelada de peso muerto del buque¹⁹⁸. Así, en el fletamento a tiempo debemos distinguir entre la empresa de navegación (a cargo del armador fletante), de la empresa comercial o de transporte, que queda a cargo del fletador. Según la LN, "el fletante conserva la

¹⁹⁴ En el derecho francés el contrato aparece regulado por vez primera en la Ley de 18 de junio de 1966, arts. 7-9. En Italia en el *Codice della Navigazione* de 1942, art. 384.

¹⁹⁵ SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, El fletamento a tiempo y por viaje de un buque tanque, 1a. Edición, PEMEX 1989, p. 19.

¹⁹⁶ "Unica riserva è quella posta dal FERRARINI il quale, mette in dubbio la validità della distinzione fra noleggio a tempo e noleggio a viaggio in base al rilievo che nella pratica, anche quando una nave viene noleggiata (in senso tecnico) per compiere uno o più viaggi prestabiliti, il nolo viene stabilito a tempo", AURITI, Giacinto, Contributo allo studio del contratto di noleggio, Giuffrè Editore, Milano 1970, p. 43.

¹⁹⁷ MATILLA ALEGRE, Rafael, Contrato de utilización del buque (Lecciones), 1ª. Edición, Librería BOSCH, Barcelona 1988, pp. 45-60.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 67.

gestión náutica de la embarcación quedando la gestión comercial de ésta al fletador y el capitán le debe obediencia, dentro de los límites de la póliza de fletamento" (artículo 95).

Podemos decir que un buque está fletado a tiempo (*time charter*) cuando el fletante, mediante el pago de un precio determinado, lo pone por entero a disposición del fletador, en perfectas condiciones de navegabilidad, armado y tripulado por un tiempo convenido (que puede ser el de uno o más viajes), durante el cual el primero conservará la propiedad, posesión y tenencia del buque, y el segundo dará al capitán las órdenes e instrucciones para los viajes a realizar en el tiempo convenido y contribuirá a los gastos de explotación, según las condiciones del contrato¹⁹⁹. El artículo 95 de la LN, en su fracción II, establece que en fletamento por tiempo "el fletante se obliga a poner una embarcación armada y con una tripulación a disposición del fletador por un tiempo determinado a cambio del pago de un flete".

En líneas anteriores, hemos destacado el avance cualitativo de la LN, respecto a la LNCM. En lo que concierne al fletamento a tiempo, la LNCM era omisa y ofrecía un panorama muy diferente al actual. En las disposiciones generales del contrato de fletamento (artículos 157-159), se consignaba que "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 deban transportarse" (artículo 157). La sección B ("Del fletamento por entero o por compartimiento), también se refería a las "mercaderías, "salvo pacto en contrario, reglamento, costumbres o uso local, las mercancías o efectos transportados en buques por entero o en compartimiento completo serán entregadas en las bodegas del buque" (artículo 60). Por un descuido u omisión, el fletamento a tiempo no se regulaba. Las consecuencias de esta "laguna legal" eran visibles: la falta del *time charter* provocaba una inseguridad jurídica y falta de certeza en el comercio marítimo. Así, la crítica a la LNCM es el carácter reduccionista que tenía respecto al fletamento, ya que para esta legislación, el fletamento era exclusivamente un transporte de mercancías sin importar la posición del buque en el contrato, por ello el "tiempo" no trasciende en la constitución del contrato.

En la práctica comercial internacional²⁰⁰, al fletamento a tiempo se le conoce como *time charter*²⁰¹ y es importante enfatizar la evolución de este

¹⁹⁹ MALVAGNI, Atilio, Derecho marítimo (contratos de transporte por agua), 1a. Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires 1956, p. 55.

²⁰⁰ "Creemos que sin mucho desacierto podríamos calificar como el fletamento por excelencia, es la del llamado fletamento por tiempo o, mejor aun, *time charter*, para emplear la denominación con que este contrato es conocido en el ambiente marítimo a través de los respectivos formularios", GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, *op. cit.*, p. 55.

²⁰¹ Según MORALES PAUL, Isidro, *op. cit.*, p. 34, "algunos expositores distinguen entre el fletamento a tiempo y el llamado *time charter*, entre los cuales podemos citar a PIPIA, otros, por el contrario (RIPERT), los consideran un mismo contrato. Pero no todo fletamento a tiempo es *time charter*, -nos dice SCHULDREICH- como cuando el propietario armador se compromete a

contrato en el siglo XX, ya que los códigos decimonónicos no contemplaban el fletamento por tiempo. Nuestra LN regula acertadamente a este contrato que tiene una gran utilidad en el tráfico marítimo. Sin embargo, no todo fletamento a tiempo es realizado para un transporte de mercancías (en sentido estricto)²⁰², puede darse el caso, que un grupo de empresarios busca realizar una exposición de automóviles alrededor del mundo, por lo que les parece idóneo fletar un buque por un tiempo determinado, para así mostrar sus productos en los puertos más importantes del mundo o realizar un viaje de recreo o remolque. Así pues, en un fletamento por tiempo el fletante no se compromete realmente a transportar un cargamento determinado; ni hay recepción del cargamento en sentido jurídico; y menos aún si se le considera obligado a extender el conocimiento siguiendo las instrucciones del fletador, a tenor de la *employment clause*.

Todo contrato de fletamento tiene en su formación un periodo de duración. En el arrendamiento a casco desnudo se establece en la póliza la duración del mismo, pero con la característica de que solamente es entregado el buque, sin que el fletante se haga cargo de la gestión náutica o comercial. En el fletamento a tiempo el fletante entrega al fletador el buque armado haciéndose cargo de la gestión náutica durante la existencia del contrato.

B.-LAS PARTES.

En el *time charter* intervienen el fletante y el fletador. Lo peculiar de este contrato es que el fletante es el armador y el fletador, es una empresa naviera.

a).-Fletante-armador²⁰³. Es la parte que se encarga de armar adecuadamente el buque para realizar los viajes necesarios en la duración del contrato²⁰⁴. La definición de RODIERE sobre el fletamento y el armador, no puede ser más elocuente: "*Par le contrat d'affrètement un armador appelé fréteur, s'engage à mettre un navire à la disposition d'un affréteur moyennant le paiement*

transportar mercancía, durante un año a un puerto determinado. En cambio, en el *time charter* el buque realiza los transportes convenidos bajo la disposición y arbitrio del *charterer*".

²⁰² "En el *time charter* tenemos fletamento sin transporte, aunque existe por parte del fletante la obligación de transportar las mercancías que disponga al fletador dentro de los límites contractuales", GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo, *op. cit.*, p. 56.

²⁰³ La calidad del armador no es distintivo de una sola de las partes que intervienen en el fletamento. Es decir, "al considerar la investidura jurídica del armador se hizo referencia a su innecesaria relación dominical sobre el buque. Sin embargo, la debida correspondencia entre ambas situaciones posibilita distinguir al armador según sea o no propietario del buque, con la prevención que el concepto de propiedad es una noción jurídica que autoriza el *ius utendi, fruendi y abutendi* sobre el bien, con excepción de los excesos en el ejercicio del dominio ; en cambio, del armador solo podrá referirse al que resulta de la efectiva realización de la navegación". BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de derecho de la navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987, p. 76.

²⁰⁴ Para una revisión del concepto de armador y su problemática frente a otras especies de fletamento, véase, BRUNETTI, Antonio, Derecho marítimo privado italiano, T. II (De las personas), Edit. BOSCH, Barcelona 1950, pp. 15-58.

*d'une somme appelée fret*²⁰⁵. La LN señala que el fletante asume la gestión náutica (artículo 95, fracción párrafo segundo). En el desarrollo del contrato, una cuestión importante es el de la tripulación, ya que el fletador asume la gestión comercial y el capitán le debe obediencia a éste, en los límites de la póliza de fletamento artículo 95, fracción I *in fine*). Además, tenemos que destacar la importancia de la cláusula "*employment*"²⁰⁶, en donde se establece el derecho del fletador a dar órdenes al capitán.²⁰⁷ Así, en el estudio del fletamento por tiempo es necesario considerar la figura del capitán y su tripulación.

El personal que participa en la empresa de la navegación tiene características muy peculiares. En efecto, la gran inversión económica que representa el buque y su actividad navegatoria, le da un sello técnico distintivo. Además, la circunstancia de que el comercio marítimo desarrolle su actividad desde tierra y por medio de buques, produce la división de sus auxiliares en dos grandes grupos, según su trabajo tenga como centro el puerto (auxiliares terrestres) o el buque mismo (auxiliares marítimos).

En palabras de GARRIGUES "entre los auxiliares técnicos del naviero destaca en primerísimo lugar la figura del capitán"²⁰⁸. En esta figura del derecho marítimo convergen una gran variedad de actividades de tipo técnico, administrativo y comercial. Y es notable comprobar, que siendo el capitán en último término un simple auxiliar del naviero, está legalmente dotado, como jefe único del buque, de tan variadas atribuciones y responsabilidades que llegan a oscurecer la figura del propio naviero. En la posición económica del capitán se dibuja una línea descendente a través de la historia, en lugar de naviero-capitán tenemos hoy al capitán-empleado; en lugar de obtener una lucrativa ganancia a de contentarse hoy con un modesto salario²⁰⁹. En la época romana, el *naufa* tenía a su cargo la dirección técnica del buque, distinguiéndose del *exercitor*, que era su propietario. Posteriormente, esa dirección técnica y la responsabilidad por el buque y la carga se resumían en el *magister navis*²¹⁰.

²⁰⁵ RODIERE, Rene, *Droit maritime*, Neuvième édition, Edit. Dalloz, Paris 1982, p. 281.

²⁰⁶ En el fletamento por tiempo esta cláusula se expresa en los siguientes términos: "The master (although appointed by the owners) shall be under the orders and direction of the charterer hereby agrees to indemnify the owners for all consequences or liabilities that may arise from the master signing bills of lading by the orders of the charterer or his agents or otherwise complying with such orders or directions", CARVER, *Carriage of goods by sea*, London 1966, p. 315.

²⁰⁷ "Una notevole difficoltà nella interpretazione dei contratti di noleggio si riscontra spesso nella pratica marittima quando, stipulato il contratto con la imprecisione terminologica tradizionale, è inserita la così detta clausola *employment* con cui viene riconosciuto all'avente causa del contratto il potere di dare ordini al comandante", AURITI, Giacinto, *op. cit.*, p. 25.

²⁰⁸ GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, Tomo II, 9a. Edición, Edit. Porrúa, México 1993, p. 597.

²⁰⁹ *Idem*, p. 599.

²¹⁰ BLAS SIMONE, Blas, *op. cit.*, p. 58.

El capitán tiene una duplicidad en su naturaleza²¹¹:

I.-Es nombrado por el armador y recibe órdenes del naviero. La naturaleza de esta orden es de carácter privado. En este punto hallamos obligaciones varias como por ejemplo, las relativas al cuidado de la carga y buena estiba del buque.

II.-El capitán debe respetar las normas de derecho público, esto es, las relativas a su investidura como funcionario público a bordo. Según GARRIGUES el carácter de delegado del estado que ostenta el capitán se manifiesta en un doble orden²¹²: 1.-como encargado del Registro Civil, ha de formalizar las actas de los nacimientos ocurridos en el buque; 2.-como notario, el capitán autorizará el testamento marítimo.

En el fletamento por tiempo la cuestión más importante es la relación que existe entre el capitán y el naviero, aquí se manifiestan las funciones estrictamente comerciales del capitán.

La tripulación se regula por el contrato de ajuste²¹³, y son quienes trabajan a bordo de un buque en navegación, son también conocidos por el nombre de gente de mar, correspondiéndoles la total aplicación de los derechos y obligaciones derivadas del ajuste, entre los que encontramos a quienes prestan servicio en cubierta y máquinas (marinería), en los servicios generales o de cámara (cocineros, despenseros, mozos, camareros, etc.), y en los servicios de sanidad (médicos y enfermeros)²¹⁴.

B).-Fletador-naviero. El fletador es la persona que habrá de pagar el flete y tendrá a cambio la posibilidad de usar y explotar comercialmente la nave. El aspecto más importante del ejercicio de este derecho es la posibilidad de dar órdenes al capitán. El fletador asume en el fletamento por tiempo la gestión comercial de la nave (artículo 95, fracción, párrafo segundo). Es notoria la utilidad económica que puede obtener la empresa naviera mediante la utilización del buque.

C.-LA NAVE ARMADA.

La empresa es un tema de gran estudio entre los estudiosos del derecho marítimo, porque desarrolla el fenómeno económico del derecho de la

²¹¹ Según BLAS SIMONE, Blas, *Idem*, p. 61, Múltiples y variadas funciones competen al capitán. Tantas y tan caracterizantes son que ninguna otra figura jurídica las tiene en igual número y singularidad, sea en el campo del derecho público o del derecho privado*.

²¹² GARRIGUES, Joaquín, *op. cit.*, p. 605.

²¹³ BLAS SIMONE, Blas, *op. cit.*, p. 99.

²¹⁴ Sobre los derechos y obligaciones de la tripulación, véase BRUNETTI, Antonio, *op. cit.*, pp. 417-433.

navegación²¹⁵. La empresa de navegación tiene una especial importancia en el fletamento por tiempo, ya que con el buque armado se realizarán los diferentes viajes en el transcurso de duración del *time charter*. Sin embargo, la problemática de la empresa de la navegación es compleja, porque se habla de una empresa de la navegación dirigida exclusivamente para fines de transporte y por otra parte, se alude a una empresa marítima encaminada estrictamente para cuestiones técnicas²¹⁶. Es necesario resaltar, que muchas veces se habla de empresa de la navegación y por otra se establece la categoría de empresa comercial. Estas apreciaciones deben ser matizadas, ya que en la práctica el momento náutico y el comercial están íntimamente ligados.²¹⁷

Así, la empresa de navegación se encarga de una operación esencialmente relativa al buque y que consiste en proveerlo de todo lo necesario para practicar una navegación determinada. Lo que en un principio pudo entenderse tan solo como colocar al buque en condiciones de efectuar operaciones de guerra, se extiende hoy a un conjunto de operaciones -a la vez jurídicas y materiales- que convergen en el acondicionamiento del buque para navegar (por ejemplo, la contratación del capitán y de la tripulación, el aprovisionamiento del buque en viveres, combustibles, aparejos, etc.)²¹⁸.

D.-OBLIGACIONES DEL FLETANTE.

El estudio de las obligaciones de las partes contratantes en el *time charter*, en este apartado solo las del fletante, son necesarias, ya que en este contrato encontramos las figuras de la empresa náutica y la empresa comercial. En este contrato no es tan solo la apreciación de las obligaciones del fletante desde la perspectiva del buque mismo, sino que intervienen consideraciones adicionales, ya que la realización de una obra, la realización de los viajes en el tiempo que dura el contrato, es parte integrante del contrato.

²¹⁵ Así, "l'esercizio e l'impresa integrano le modalità di svolgimento del fenomeno produttivo cui ha riguardo il diritto della navigazione", GRIGOLI, Michele, Diritto della navigazione, UTET, 1978, p. 530.

²¹⁶ "Muovendo dallo stesso principio sistematico, un altro orientamento ha, com'è noto, limitato il momento dell'impresa (commerciale) alla utilizzazione del bene in forma di trasporto, dato che l'utilizzazione del bene in forma di locazione corrisponderebbe alla fase statica della proprietà, per cui il titolare preferirebbe cedere il godimento del bene senza correre l'alea né dell'esercizio, né dell'impresa", *idem.*, p. 536.

²¹⁷ "L'evoluzione della logica economica evidenzia l'ampiezza del momento 'commerciale' nell'ambito nautico, come si evince dalla diffusione crescente dei c.d. air charters, del consecutiva voyage charter e del tonnage agreement ed, infine, dal ricorso al leasing per la utilizzazione della nave e dell'aeromobile. Anche l'odierno panorama normativo risulta sempre più caratterizzato dal rilievo (crescente) dell'impresa nautica o tipica della materia speciale (cfr. ad es., le provvidenze per l'industria cantieristica, le imprese di pesca professionale, i servizi marittimi di preminente interesse nazionale, servizi marittimi portuali e commerciali di carattere locale, etc.), *Ibid.*, p. 548.

²¹⁸ MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo, Curso de derecho marítimo, Talleres Gráficos "33", Montevideo 1946, p. 137.

Nuestra postura es que el fletamento por tiempo tiene rasgos de la locación de cosa²¹⁹. Con el estudio de las obligaciones de las partes, en este capítulo solo las del fletante, intentaremos demostrar nuestra tesis. El tema es si el contrato supone la cesión del goce pacífico del buque y al propio tiempo la cesión de los servicios del capitán y de la tripulación, de tal modo que éstos pasen a ejercer sus funciones en nombre y por cuenta del fletador, como auxiliares suyos, y en consecuencia, si la actividad que supone la explotación del buque pasa a ejercerse en su totalidad en nombre y bajo la responsabilidad del fletador. En otros términos, si estamos ante un contrato de arrendamiento de buque armado y equipado.

El fletamento por tiempo es usado cotidianamente en el comercio internacional, por lo que se han establecido pólizas de fletamento reconocidas internacionalmente, que la LN considera parte de nuestra legislación marítima (artículo 97). Entre las más conocidas se encuentran la Póliza Uniforme BIMCO de fletamento por tiempo o Póliza-tipo BALTIME²²⁰.

En términos generales podemos enunciar las obligaciones del fletante :

i.-Colocar un buque armado al fletador²²¹. La LN establece que "el fletante se obliga a poner una embarcación determinada y con tripulación a disposición del fletador por un tiempo determinado, a cambio del pago de un flete" (artículo 95, fracción segunda). El fletante tiene la obligación de colocar la embarcación dispuesta a navegar, ya que debe estar armada, por lo que consideramos que la noción de locación de cosa se encuentra presente en el contrato. En este contrato el fletante no se obliga a transportar una mercancía sino a poner un buque en estado de navegabilidad a disposición del fletador, prestación que, en todo caso, el porteador también asume pero con carácter secundario, como una consecuencia derivada de la necesidad de trasladar la carga²²², por esto, el grado de navegabilidad de un buque es relativo, en el fletamento por tiempo, el tema de

²¹⁹ MATILLA ALEGRE, Rafael, *op. cit.*, p. 45, opina que "el fletamento en *time charter*, en cuanto fletamento por tiempo, de un lado, y de otro, en la medida en que atribuye al fletador la facultad de explotar comercialmente el buque, es la modalidad de dicho contrato en que es mayor la analogía con el contrato de arrendamiento"

²²⁰ CHAVEZ GUTIERREZ, Eduardo, Los contratos de fletamento, 1a. Edición, SCT, México 1981, pp. 107-117. Básicamente las pólizas BALTIME, NEW YORK PRODUCE EXCHANGE (NYPE) y LINERTIME. El nombre BALTIME es el código por el que se conoce a la póliza "*Uniform time charter*" (Póliza uniforme de fletamento por tiempo) aprobada y publicada en 1939 por la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico (BIMCO). Esta organización internacional de carácter privado nace en 1905, integrada por un grupo de navieros ligados al comercio marítimo de los mares del Báltico y Blanco. Aunque entre sus fines se encuentra el de preparar y mejorar textos de pólizas-tipo de fletamento, conocimientos de embarque y otros documentos relativos al tráfico marítimo mediante conferencias amistosas y arreglos entre fletadores, cargadores armadores, etc.

²²¹ RODIERE, Rene, *op. cit.*, p. 290, establece como primer obligación del fletador: "*Celle de mettre à la disposition de l'affrèteur, au temp et au lieu convenus dans la charte, un navire déterminé en bon état de navigabilité*".

²²² MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo, 1ª. Edición, José María BOSCH, Barcelona 1991, p. 269.

la navegabilidad adquiere un nuevo perfil, porque en el *time charter* generalmente se hacen diversos viajes en el tiempo de duración del contrato²²³.

La colocación del buque implica necesariamente la individualización del buque. Es por ello, que la identificación del buque adquiere en el fletamento por tiempo una singular importancia. El contrato se celebra en relación a un buque concreto y determinado que constituye su objeto. Los fletadores no pueden en ningún caso verse obligados a aceptar la entrega de uno diferente, aunque tenga características similares²²⁴, y aún más, la falta de los elementos técnicos del buque, prometidos por el fletante, puede traer la reducción del flete para el fletador²²⁵. En la POLIZA BALTIME se establecen en la primera cláusula los elementos de individualización del buque:

DESCRIPCION DEL BUQUE: "EL DIA DE HOY POR MUTUO ACUERDO entre _____ armadores del buque denominado _____ de _____ toneladas de registro bruto-neto, clasificado _____ de _____ caballos de _____ potencia, con capacidad de carga de _____ toneladas de peso muerto en franco bordo de verano como se estipula en la junta de Comercio, incluyendo los tanques de combustibles, bodegas, provisiones y calderas de agua, que tiene de acuerdo a los planes del constructor, _____ pies cúbicos de capacidad para granos-frados, excluyendo los depósitos permanentes de combustible que _____

²²³ En general, se viene admitiendo que la navegabilidad comprende tres aspectos diferentes: a) que el diseño, estructura, condición y equipo del buque sean aptos para afrontar los peligros ordinarios del viaje; b) que tenga capacidad para transportar el cargamento de que se trate; y c) que disponga de la documentación legal necesaria y de una tripulación competente. La navegabilidad en sentido absoluto se define como el "conjunto de condiciones objetivas que debe reunir el buque para hacerse a la mar en situación de afrontar los riesgos de la navegación, con independencia de cualquier otra circunstancia que no sea el propio buque. Por contra, la navegabilidad en términos relativos es considerada como la idoneidad del buque en función del viaje y de la naturaleza del transporte para el cual ha sido contratado, exigiendo por consiguiente, la adecuación y el acondicionamiento de la nave y de sus instalaciones a la naturaleza del viaje propuesto y a la carga", MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, *idem.*, 274.

²²⁴ En el momento que se identifica plenamente el navío se establecen la capacidad del buque, velocidad, etc., Consideramos que es necesario conocer, al menos sumariamente, algunos conceptos técnicos básicos relativos al buque: "El tonelaje de peso muerto se refiere exclusivamente al número de toneladas (largas, cortas o métricas) de mercancías que el buque es capaz de transportar una vez cargado hasta su máximo calado permitido. Mientras que la capacidad cúbica se expresa como capacidad para granos respectó de la carga a granel, como sacos, piezas, balas, etc., expresándose en pies cúbicos. La posibilidad efectiva de embarcar un cargamento completo del número de toneladas de peso muerto que se adscriben al buque dependerá del llamado coeficiente o factor de estiba, es decir, del espacio cúbico ocupado por un número determinado de unidades de peso de las mercancías en concreto", RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZALEZ, Manual de derecho del transporte marítimo, Vitoria, Gobierno Vasco 1986, p. 85.

²²⁵ "Molti formulari di *time charter* per navi cisterna prescrivono espressamente che il mancato rispetto da parte dell'*owner* delle garanzie relative alle caratteristiche della nave comporta un'adequata riduzione del nolo", TULLIO, Leopoldo, I contratti di charter party, CEDAM, Padova 1981, p. 64.

contienen aproximadamente _____ toneladas, y al estar totalmente cargado, será capaz de navegar a la velocidad de _____ nudos, con buen tiempo y mar llana, con un consumo de aproximadamente _____ toneladas del mejor carbón (welsh) o aproximadamente _____ toneladas de combustible líquido, ahora en _____ y _____ de fletadores, como sigue.....”.

ii.-Sufragar los gastos náuticos de la operación del buque. El fletante tiene la obligación de conservar la gestión náutica de la embarcación (artículo 95, fracción II, párrafo segundo). Esto es, pagar los gastos relacionados con la gestión marítima o náutica, como la depreciación del valor del buque, seguros, inspección, salarios de la tripulación, vituallas, corretaje, gastos generales y gastos corrientes, algunas reclamaciones sobre la carga, mantenimiento y reparación, pertrechos, suministros y equipo²²⁶.

La POLIZA BALTIME establece en su cláusula VI:

“LOS ARMADORES PROPORCIONAN. Los armadores proporcionarán y pagarán las provisiones y salarios, el seguro del buque, de aprovisionamiento de pertrechos, suministros y equipo en el cuarto de máquinas y en las cubiertas, así, como mantener en estado de plena eficiencia el casco y la maquinaria del buque durante el servicio.

Los armadores deben proporcionar un operador de winche por escotilla. Si se requieren más operadores de winches, o si los estibadores se niegan o si no se les permite trabajar con la tripulación, los fletadores deberán proveer y pagar operadores calificados de winches en tierra”.

iii).-Responder por el tiempo perdido atribuible a él o al buque (por ejemplo reparación en dique seco o averías de máquinas). La característica básica del *time charter* es el tiempo; esta verdad de perogrullo es fundamental, ya que la entrega oportuna del buque permite que correlativamente, el fletador pueda ejercer sus derechos. Además, el tiempo se refiere a dos momentos, la entrega del buque y la realización de una adecuada gestión náutica durante el desarrollo del contrato.

La POLIZA BALTIME nos muestra sobre esta cuestión, en su cláusula XVIII, sobre la “Responsabilidad y Exención”:

“Los armadores únicamente serán responsables por demora en la entrega del buque, o por demora, pérdida o daños a las mercancías a bordo durante la vigencia de esta póliza, si tal demora o pérdida ha sido ocasionada por falta de la debida diligencia por parte de sus armadores o sus gerentes en poner el buque

²²⁶ La obligación del fletante es, según RODIERE, Rene, *Idem*, p. 290, “*armer la navire, c'est-a-dire le pouvoir de l'équipage complet nécessaire à sa marche et payer tout ce qui constitue la rétribution directe ou indirecte d'équipage (salaires, contributions sociales, nourriture, soins, rapatriements éventuels, charges fiscales correspondantes)*”.

en las debidas condiciones de navegabilidad y pertrechado para el viaje, o cualquier acto personal u omisión o falta de los armadores o su gerente. Los armadores no serán responsables en ningún otro caso por daños o demora alguna, cualquiera que sea la causa, aun cuando fuesen provocadas por negligencia u omisión del personal de los armadores. Los armadores no serán responsables por pérdidas o daños originados por o a resultas de huelgas, aros o restricciones laborales (incluyendo al capitán, oficiales y tripulación), bien sean parciales o generales....."

iv).-Realizar los viajes que ordene el fletador dentro del periodo de vigencia del contrato. En el *time charter* el fletante asume la gestión náutica, sin embargo, el capitán le debe obediencia al fletador, dentro de los límites de la póliza de fletamento (LN artículo 95, fracción, párrafo segundo). Una de las cuestiones más interesantes que presenta el fletamento por tiempo, es la relativa a la gestión comercial de la nave, pues la obligación del fletante, de poner al capitán y tripulación al servicio de las órdenes del fletador tiene como fundamento, el facilitar la realización de varias actividades determinadas normalmente en las pizas uniformes mediante la llamada *employment clause* (cláusula de empleo). "En su virtud, el fletador puede dar órdenes al capitán para dirigirse a un determinado puerto, proceder a cargar o descargar cierta mercancía y firmar los conocimientos de embarque que se le presenten"²²⁷. Es claro que el fletante debe asegurarse que el buque cuente con personal competente cualificado, como aspecto integrante del concepto de navegabilidad²²⁸.

²²⁷ MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, *op. cit.*, p. 298. La facultad otorgada al fletador debe ser considerada en el contexto general del contrato y de la póliza. Existen cláusulas que limitan al fletador las zonas geográficas donde puede dirigir el buque (*trading limits*), o las que le impiden tocar puertos inseguros (*safe port or berth*) o con hielos (*ice clause*). En consecuencia, no es posible afirmar que el fletador pueda dar órdenes de forma ilimitada o absoluta, ya que en cualquier caso debe respetar el contenido propio del contrato, y sobre esta base el capitán está obligado a su cumplimiento.

²²⁸ MARTINEZ JIMENEZ, *idem*, p. 271, nos cuenta de una controversia solucionada por los tribunales ingleses, en donde el "HongKong Fir" (1961) 2 Lloyd's Rep. 478, el buque había sido fletado bajo póliza BALTIME, por un periodo de 24 meses más o menos. Sus máquinas en el momento de la entrega estaban en razonables condiciones, pero a causa de su antigüedad, exigía cuidadosas atenciones. Los maquinistas contratados por los fletantes fueron insuficientes en número y también incompetentes. Durante el primer viaje hubo una sucesión de graves fallos. El viajes desde Liverpool hasta Osaka incluyó cinco semanas de suspensión de flete por reparaciones, que se prolongaron más de quince semanas en Osaka. Antes de que el buque estuviera nuevamente listo, los fletadores cancelaron el contrato y los fletantes les reclamaron daños por entender que la causa de la cancelación era improcedente. SALMON, J., y la Corte de Apelación declararon: 1) Que los fletantes habían incumplido su obligación de navegabilidad dada la ineptitud del personal de máquinas, sin que pudieran ampararse en las excepciones de la Cl. 13 de la póliza (BALTIME), por no tratarse de una falta del personal, sino de una mala selección del mismo; 2) Al no ser la navegabilidad una condición, su incumplimiento no da por si mismo derecho a cancelar el contrato, salvo que afecte a la esencia o fundamento del mismo; Que del incumplimiento de la obligación había resultado un considerable retraso, lo que no suponía privar a los fletadores del beneficio total del contrato, salvo que los retrasos fueran tales que frustrasen el contrato; 4) y que teniendo el contrato una duración de veinticuatro meses y dada la posibilidad de que los periodos de suspensión pudieran ser añadidos a la duración del contrato, los retrasos ocasionados no tenían envergadura como para frustrar el contrato, por lo que debía considerarse la

La POLIZA BALTIME se refiere explícitamente al capitán en los siguientes términos (cláusula XIV):

“El capitán deberá realizar todos los viajes con la mayor diligencia posible y deberá prestar la ayuda acostumbrada con la tripulación del buque. El capitán estará bajo las órdenes de los fletadores en lo que respecta al empleo de agentes u otros arreglos.....(párrafo primero)”.

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

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

v).-La obligación de participar en el juicio arbitral, si se establece en el contrato cláusula de arbitraje. El advenimiento de una controversia en un contrato marítimo provoca el enfrentamiento de intereses; por ello, en la práctica marítima se han buscado los mecanismos más seguros para la resolución de una controversia marítima. El arbitraje ha constituido un medio jurídico universalmente reconocido. Indiscutiblemente, es el contrato de fletamento el que ocupa un lugar primordial en el derecho marítimo y el que nos presenta una gama mayor de problemas que pueden y de hecho son remitidos al arbitraje²²⁹.

En el derecho romano encontramos el procedimiento arbitral, que se funda en el mero acuerdo de las partes, sin la intervención de funcionario alguno, y que se origina exclusivamente por el *compromissum* entre las partes, y de un *“receptum arbitrii* por parte del árbitro que aquellas eligen para que dirima su controversia, en justicia y sin atenerse a las formas del juicio ordinario, ni a la estricta alternativa (de condenar o absolver) propia de las fórmulas procesales²³⁰. Es pues, el arbitraje un legado del derecho romano, y que

cancelación de los fletadores como improcedente. Asimismo, en “Clifford v. Haunter” (1827) M. & M. 103 se determinó que existía innavigabilidad por el hecho de que el capitán y el jefe de máquinas se hallaban en estado de embriaguez al comenzar el viaje.

²²⁹ “El fletamento tiene una multitud de variantes que van del fletamento a casco desnudo vacío hasta el simple transporte de cosas, variantes que han aumentado en forma considerable con las nuevas formas de transporte con marcada tendencia a la especialización del mismo, que evidentemente, han obligado a la creación de pólizas de fletamento tipo para los casos particulares que lo ameritan, y que establecen la referencia al arbitraje”, MELO Y RUIZ, Ignacio, L., “Los contratos en el transporte marítimo y la solución arbitral”, VI Simposio sobre arbitraje comercial internacional y derecho marítimo, Instituto Mexicano de Comercio Exterior, México 1980, p. 52.

²³⁰ D’ors, Alvaro, *op. cit.*, p. 129.

comprueba que la actividad del jurista²³¹, en este el árbitro, es fundamental en la solución de las controversias, y en el fletamento el arbitraje es una nota característica de las pólizas de fletamento.

El arbitraje se estipuló como sigue, en la forma STB para fletamento por tiempo de tankers²³²:

“Cualquier diferencia o disputa de cualquier naturaleza que surja de este fletamento será sometido al arbitraje en la Ciudad de Nueva York y a las leyes relativas al arbitraje en vigor ahí, ante un cuerpo de tres personas, consistentes en un árbitro señalado por el fletante, otro por el fletador y un tercero por los dos árbitros escogidos. La decisión de cualquiera de dos de los tres árbitros será final. Hasta el momento en que los árbitros cierren definitivamente el procedimiento, cada parte, previo aviso por escrito a los árbitros y a la otra parte, tendrá el derecho de ampliar las disputas o diferencias bajo este fletamento, para que sean oídos y resueltos. Los árbitros podrán auxiliarse en la forma que ellos o la mayoría de ellos estimen justo y equitativo, dentro del ámbito de este acuerdo, incluyendo, pero no limitando, el procedimiento específico señalado. El laudo que derive de esta cláusula podrá incluir las costas, incluyendo una cantidad razonable de honorarios, y la resolución será llevada a cualquier Corte que tenga jurisdicción de acuerdo con lo anterior”.

E.-OBLIGACIONES DEL FLETADOR.

En el *time charter* puede intervenir el fletador como empresa comercial. Consideramos que el fletamento por tiempo no tan solo se realiza para llevar a cabo un transporte; puede darse ésta situación, pero no es la única utilidad del *timer charter*²³³.

i).-Pagar el flete. Esta constituye la principal obligación del fletador, pagar la contraprestación en función de la duración del contrato. Las pólizas de fletamento

²³¹ “El genio jurídico romano se manifiesta de modo eminente en la elaboración científica de los juristas, pero también en la forma sencilla y ejemplar en que los romanos concibieron la administración de justicia. En Roma el arbitraje privado era la regla, no la excepción. Y es que no hay mejor manera de asegurar la imparcialidad judicial que la ideada en Roma: el juez debía ser elegido siempre por acuerdo de los litigantes, lo que prueba el profundo carácter arbitral de los litigios romanos”. VILLALOBOS CHAPARRO, Elvira y VARGAS GOMEZ-URRUTIA, Marina, “el arbitraje comercial internacional: la importancia de la selección del árbitro”, ARS IURIS, Universidad Panamericana, Número 15, México 1996, pp. 168-169.

²³² MELO Y RUIZ, Ignacio L., *op. cit.*, p. 52.

²³³ Según MALVAGNI, Atilio, *op. cit.*, pp. 70-71, el contrato de fletamento por tiempo es convenido entre la empresa de navegación por una parte y la empresa de transporte por la otra, en donde “el fletador será generalmente una empresa de transporte, cuando fleta el buque para reforzar sus servicios propios en una época de abundancia de fletes. Pero podría ser una empresa industrial que utiliza uno o más buques para cumplir con un contrato de provisión de productos que requiere un transporte por mar, o un gobierno que necesita transportar tropas, material de guerra o de otra clase para cumplir finalidades administrativas”.

suelen adoptar diversas formulaciones para concretar la obligación del pago de flete, señalando generalmente que se efectuará en efectivo (*cash*) y por adelantado (*in advance*). Por pago en efectivo o al contado se entiende cualquier pago irrevocable que dé derecho al fletante a una disponibilidad incondicional e inmediata del precio, reputándose válidos los giros bancarios, transferencias por telex, y las órdenes de pago dadas por el Banco del fletador al Banco del fletante, si bien esta última modalidad plantea el inconveniente de no ser efectiva por lo general antes de las veinticuatro horas. Respecto al pago "por adelantado", al que se hace referencia en todas las pólizas de fletamento, significa que deberá realizarse antes y no después del día señalado a ese efecto, por lo que si esa fecha no es día laborable a efectos bancarios, el pago debe tener lugar el día anterior²³⁴. En los plazos convenidos, salvo en los casos en que el buque deba entrar a dique seco o ser reparado; o cuando no cuente con tripulación o provisiones y la demora sea de más de 4 horas.

La póliza BALTIME se refiere a esta obligación en las cláusulas IX y X (precio del fletamento y pago).

"PRECIO DEL FLETAMENTO. Los fletadores pagarán por el alquiler \$ _____ por cada 30 días, empezando de acuerdo con la cláusula 1, hasta su devolución a los armadores.

"PAGO. El pago del alquiler se deberá hacer efectivo, en _____ sin descuento, cada 30 días, por adelantado. De no cumplirse el pago, los armadores tendrán el derecho de retirar el buque del servicio de los fletadores, sin notificación de protesta y sin que interfiera ninguna Corte o formalidad alguna y sin perjuicio de ninguna demanda que los armadores puedan, por otra parte, hacer contra los fletadores bajo las condiciones del contrato de fletamento".

ii).- Pagar los gastos de la gestión comercial, es decir: flete, costo del petróleo y otros combustibles, cargos portuarios, carga y descarga del buque, derechos de canal, lastre, agua para las máquinas y calderas, comisión sobre la carga, etc.²³⁵ En este tenor, la LN prescribe que la gestión comercial le corresponde al fletador (artículo 95, fracción II párrafo segundo).

CHAVEZ GUTIERREZ señala que por cuenta del fletador correrán los gastos por:²³⁶

- Combustibles y aceites.
- Operaciones de carga y descarga, estiba y desestiba y arrumaje.

²³⁴ MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, *op. cit.*, p. 334.

²³⁵ *"Un criterio costante nato nella pratica e recepito anche nel codice della navigazione stabilisce (art. 387 c. N.) che, salvo diversa pattuizione delle parti, le spese sono a carico dell'armatore noleggiante nel caso di noleggio a viaggio ed a carico del noleggiatore nel noleggio a tempo", AURITI, Giacinto, op. cit., p. 123.*

²³⁶ CHAVEZ GUTIERREZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 57.

- Derechos portuarios.
- Pilotaje y remolques.
- Limpieza de bodegas.
- Material de estiba.
- Agua para calderas.
- Lastre (si es necesario).
- Comisiones y corretaje sobre la carga.
- Reclamaciones que le correspondan de acuerdo a la póliza.
- Seguros de guerra y hielo.
- Gastos del contrato, póliza y conocimiento de embarque.
- Fianza por el contrato.
- Tiempos perdidos (en ruta o en puerto).
- Restricciones de calado.

La POLIZA BALTIME establece los elementos que debe aportar el fletador, en la cláusula VII y VIII ("Los fletadores proporcionarán" y "combustibles").

"LOS FLETADORES PROPORCIONARAN. Los fletadores deberán proporcionar y pagar todo el carbón de galeras, combustibles líquido, agua para las calderas, derechos portuarios, pilotaje (sea obligatorio o no), prácticos para el cruce de canal, uso de lanchas, luces, remolcadores, gastos consulares (excepto los que correspondan al capitán, oficiales y tripulación), cargos por cruce de canales, muelles y otros derechos y gastos, incluyendo cualquier impuesto estatal o municipal en el extranjero; también pagarán todo derecho de muelle, portuario y de tonelaje que se aplique en los puertos de entrega y devolución del buque (a menos que se haya incurrido en gastos por transportar el cargamento antes de la entrega o después de la devolución), cargos de agencia, comisiones; también por las operaciones de carga, arrumaje, estiba (incluyendo madera de estiba y tarimas, excepto las que se encuentren a bordo), descarga, pesar, tarjar y entregar las cargas, inspeccionar las escotillas, suministrar los alimentos a los oficiales y hombres a su servicio, y cualquier otro cargo y gasto sea el que fuere, incluyendo detención y cuarentena (incluyendo los costos de fumigación y desinfección).

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

Un punto muy importante que se refiere a la gestión comercial, son las órdenes que el fletador debe dar al capitán, en cuanto manejo de las mercaderías, otorgamiento de los documentos pertinentes²³⁷. Así, el fletador es responsable

²³⁷ MALVAGNI, Attilio, *op. cit.*, p. 74.

frente al fletante, por los perjuicios ocasionados con motivo de una inadecuada suscripción de conocimientos de embarque, etc.

La BALTIME establece las condiciones entre el capitán y el fletador en la cláusula XIV:

"EL CAPITAN. El capitán deberá realizar todos los viajes con la mayor diligencia posible y deberá prestar la ayuda acostumbrada con la tripulación del buque. El capitán estará bajo las órdenes de los fletadores en lo que respecta al empleo de agentes o otros arreglos.

Los fletadores indemnizarán a los armadores por todas las consecuencias o responsabilidades derivadas de que el capitán, los oficiales o los agentes hayan firmado conocimientos de embarque u otros documentos, así como del cumplimiento de manera equivocada de las órdenes; también lo harán por cualquier irregularidad en la documentación del buque o por llevar sobrecarga de mercancías.

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

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

iii).-Reintegrar el buque al fletante en el plazo convenido, en el mismo estado en que lo recibió, -salvo el desgaste natural- pudiéndose prorrogar por demora razonable al mismo flete convenido, pero si no fuera así, se pagará el flete al valor existente en el mercado, siempre que sea más alto que el flete pactado; o bien, el flete acordado, más algún recargo. La cuestión de la devolución del buque (cláusula XI), y la notificación de la devolución del buque (cláusula XII) por parte del fletador se encuentra en la BALTIME:

"DEVOLUCION. El buque debe ser devuelto a la expiración del contrato de fletamento en las mismas buenas condiciones que cuando se le entregó a los fletadores (salvo daños y desgastes naturales por el uso) en un puerto libre de hielos, a opción de los fletadores en _____ entre las 9:00 a.m. y las 6 p.m., y 9:00 a.m. y 2:00 p.m., los sábados, pero el día de la devolución no podrá ser en domingo o día festivo obligatorio.

NOTIFICACION. Los fletadores darán a los armadores una notificación, con no menos de diez días de anticipación, señalando el puerto y día aproximado en que el buque será devuelto.

En caso de que el buque reciba instrucciones de continuar en un viaje en el que exceda el margen de vencimiento del contrato, los fletadores continuarán con el uso del buque a fin de que les permita completar el viaje, siempre y cuando está razonablemente calculado para que la duración del mismo permita la devolución en una fecha aproximada a la acordada para la terminación del contrato, y por cualquier tiempo que exceda la fecha de terminación, los fletadores pagarán el tipo de flete que rija en el mercado, en caso de que éste sea superior al estipulado en la póliza”.

En la devolución del buque un elemento muy importante es el combustible, ya que el fletante tiene la obligación de pagar el sobrante de combustible, pero el fletador tiene una obligación. En la cláusula VIII de la BALTIME encontramos:

“COMBUSTIBLE. Los fletadores en el puerto de entrega y los armadores en el puerto de entrega y los armadores en el puerto de devolución, tomarán el mando y pagarán por el carbón o combustible líquido sobrante en los tanques del buque al precio vigente en los puertos respectivos. El buque debe ser devuelto con no menos de _____ toneladas y no excediendo de _____ toneladas de carbón o combustible líquido en los tanques del mismo”.

iv).-Todas las demás que deban figurar en la póliza de fletamento a tiempo de acuerdo con las disposiciones legales o las convenidas lícitamente entre las partes.

"México, debido a su ubicación geográfica, es un país marítimo por naturaleza pues se encuentra en medio de los dos más grandes océanos del mundo: el Atlántico y el Pacífico, por lo que escribir sobre un tema ligado al transporte marítimo de mercancías reviste suma importancia".

José Eusebio Salgado y Salgado.

V.- FLETAMENTO POR VIAJE.

A.-NOCION.

El estudio del fletamento por viaje nos ubica en el fenómeno comercial marítimo por excelencia: el transporte. En efecto, el transporte aparece como un hecho fundamental en torno al cual han girado siempre todas las formas de utilización del buque. Que debió ser muy superior a los otros medios de transporte, lo prueba la especial atención que le dedicó la jurisprudencia romana, "así lo demuestra el hecho de que se le dedicasen tres títulos del Digesto: I y II del libro XIV *Actio exercitoria* y *Lex Rhodia de lactu*, y II del libro XII *Foenus Nauticus*, así como otros muchos pasajes, más de cien, que se encuentran en el Título II del libro XIX *locatio conductio*, IX del IV *receptum*, V del libro XLVII *furtio*, y Título del libro XLVII (incendio, naufragio, etc).²³⁸ Según RODIERE el derecho de los transportes es como un hogar viviente de la técnica jurídica²³⁹, en donde los sistemas de transportación evolucionan al parejo de las innovaciones tecnológicas en materia marítima²⁴⁰. Desde el transporte azaroso de la antigüedad hasta el

²³⁸ Una detallada exposición del fletamento e la antigüedad se halla en, MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, Los contratos de explotación del buque (Especial referencia al fletamento por tiempo), J.M. BOSCH, Barcelona 1991, p. 49.

²³⁹ Citado por GAGGERO, Eduardo, "La encrucijada del derecho de los transportes (o la fascinación de las 'nuevas tendencias)", Revista de Derecho Comercial y de la Empresa, Año XI, Nos. 47-48, julio-diciembre, Montevideo 1988, p. 12.

²⁴⁰ "El siglo XIX está marcado por el acontecer de importantes cambios y avances en todos los órdenes. Destaca sin duda, la revolución económica producida por la transformación de los medios de transporte, el prodigioso desarrollo del comercio internacional, el empequeñecimiento de las distancias producido por la mayor rapidez de las comunicaciones marítimas y terrestres. En el marco de la navegación marítima son hechos constatables: el aumento considerable de las flotas y del tamaño de los buques, construcción en materiales distintos a la madera, más consistentes y

moderno transporte multimodal, los instrumentos, usos, costumbres y prácticas jurídicas se han desarrollado notablemente. Día a día el transporte implica nuevas reglas jurídicas.

La intensa actividad comercial que desarrollan los países del mundo requiere inexorablemente del transporte marítimo²⁴¹. Sin embargo, hay que destacar que de todos los medios de transporte, el marítimo es uno de los que más condicionamientos tiene debido a que necesita de una serie de elementos para su realización, como son los puertos, canales de acceso, diques para varada, instalaciones de carga, descarga y almacenaje de mercaderías, y por supuesto de los necesarios medios de combinación con el ferrocarril y la carretera²⁴². Es por ello, que el transporte marítimo se auxilia de diversos mecanismos e instituciones jurídicas para su buen funcionamiento; el fletamento por viaje responde a esta necesidad comercial y jurídica²⁴³. Así, la aplicación del fletamento por viaje (o

duraderos como el hierro y el acero, la creación de importantes líneas regulares de navegación, y sobre todo, el descubrimiento de la navegación a vapor, y la utilización generalizada, a partir de 1860, de la hélice como modo de propulsión", COLIN, Ambroise, Navigation commerciale au XIX^e siècle, Arthur Rousseau Editeur, Paris 1901, p. 23.

²⁴¹ México no escapa a esta tendencia, y con la creación de la Ley de Navegación se intenta modernizar el andamiaje jurídico-marítimo, en donde el transporte tiene un papel de primacía. El legislador mexicano afirma que "la economía mexicana es ahora una de las más abiertas del mundo, con un sector exportador cada vez más consolidado y diversificado. Nuestro comercio exterior se ha duplicado en los últimos 4 años y las exportaciones mexicanas que hace 10 años estaban compuestas en un 75% por el petróleo, ahora se componen en un 77% por exportaciones de manufacturas. Esta transformación y recuperación económica exige de un sistema de transporte moderno amplio y eficiente, que permita responder a la demanda generada y evite que se constituyan cuellos de botella. La demanda de transporte crece a un ritmo más acelerado que la economía en general, ello se refleja en un movimiento interno de cerca de 400 millones de toneladas, que crece al 6% anual y en un transporte internacional del orden de 180 millones de toneladas, que crece a una tasa cercana al 10% anual. Para responder en forma más eficiente ante la demanda de transporte, el país debe aprovechar en mayor medida el transporte marítimo". Exposición de Motivos de la Ley de Navegación, Cámara de Senadores, pp. 12-13. Es necesario pues, el aprovechamiento de nuestros recursos marítimos, ya que "la falta o el abandono de esta tradición (marítima) en el (siglo) XIX ha causado daños serios al país, porque sus habitantes prescindieron de un modo de ventajas que los mares proporcionan, aparte del recurso alimenticio que representan, como detalle, aparentemente sin importancia, está el que el mexicano no coma pescado y que desconozca su propia fuente de riqueza marítima y de lacer que desdeña". BOSCH GARCIA, Carlos, México frente al mar, 1a. Edición, UNAM, México 1981, p. 80. Sobre las relaciones económicas de México y otros países véase: SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, "El transporte marítimo mexicano en las relaciones con la cuenca del pacífico", PEMEX-LEX (Revista Jurídica Petróleos Mexicanos), Núm. 107-108, mayo-junio 1997, p. 33.

²⁴² LEDESMA, Carlos A., Principios de comercio internacional, 4a. Edición, Ediciones MACCHI, Buenos Aires 1993, p. 285.

²⁴³ El transporte marítimo tiene una íntima relación con el contrato de compraventa. "El transporte se ofrece, pues, como un acto accesorio o complementario de la compraventa, o sea del acto mercantil constitutivo por excelencia. Y aun se equipara a ella en importancia, hasta el punto de haberse considerado por algunos, el transporte como la representación exclusiva del comercio", GARRIGUES, Joaquín, *op. cit.*, p.199. El fletamento por viaje es utilizado en la compraventa internacional de mercaderías. "La necesidad de fletar un buque para un viaje, resulta ordinariamente de una compraventa, según la cual el fletador que será normalmente el vendedor si es *CIF*, o el comprador si es *FOB* actuando como cargador, contrata y paga el transporte de las

voyage charter) es generalizada, ya que se pueden adaptar a cualquier situación comercial, en que se tenga que trasladar un cargamento ocupando total o parcialmente las bodegas del buque. En este contrato, el buque es fletado para llevar un gran volumen de carga entre dos puertos y "el flete que por el contrato se paga se basa en las toneladas de carga que recibe el buque, a una tarifa previamente convenida por las partes; en ese flete, pueden o no incluirse los costos por la carga y descarga del buque, así como el arrumaje y la estiba a bordo, si son así convenidos"²⁴⁴.

Después de estas breves consideraciones sobre el *voyage charter* consideramos enunciar la noción de fletamento por viaje que considera SALGADO Y SALGADO: "En el fletamento por viaje (*Trip charter* o *voyage charter*), se puede decir que el fletante, naviero, o armador pone a disposición del fletador un buque para que la totalidad de su porte o una parte de él, sea destinada al transporte de mercancías por viaje determinado previamente convenido y mediante el pago de un flete también determinado"²⁴⁵. En este contrato, un factor trascendental es la individualización del puerto de destino, así, que no consideramos la problemática que han planteado algunos autores, respecto a la equivalencia entre el fletamento por viaje y el fletamento por tiempo, ya que en este último el elemento más importante es el tiempo²⁴⁶. Por esto, podemos decir que una de las características que distinguen al *time charter* y al *voyage charter*, consiste fundamentalmente que, mientras en este último no se otorga al fletador el derecho de modificar unilateralmente el destino del viaje, en el fletamento por tiempo si es posible hacerlo, en función del derecho que se le otorga al fletador, por las características típicas de la figura contractual. Finalmente, se observa que la diferencia entre las

mercancías. En estos casos el fletador participa de la empresa marítima, por cuanto está afectado por los plazos de las estadias y alcanzado por las consecuencias de las demoras, está obligado algunas veces a realizar las operaciones de carga y descarga, etc., no obstante, la explotación del buque propiamente dicha, es resorte exclusivo del armador", LEDESMA, Carlos A., *op. cit.*, p. 303.

²⁴⁴SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, El fletamento a tiempo y por viaje de un buque tanque, 1a. Edición, PEMEX, México 1989, p. 21.

²⁴⁵Según BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de derecho de la navegación, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987, p. 253, "El fletamento por viaje (*voyage charter*): es el que se da con la prestación de la navegabilidad de un buque determinado para el traslado de una carga conocida anticipadamente, en un viaje ya precisado, como elementos principales del contrato. Se caracteriza también porque el capitán y la ripulación dependen exclusivamente del fletante, quien toma a su cargo los gastos de la explotación del buque, 'salvo caso de avería gruesa'". MORALES PAUL, Isidro, El contrato de fletamento en el derecho venezolano, 1a. Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1956, p. 18, señala que el fletamento-transporte, "se trata de un contrato de transporte cuando el propietario o bien arrendatario o fletador de un buque, contrata con una o más personas el traslado de mercancías de un lugar a otro. Aquí la prestación es sustancialmente distinta, se trata de la realización de un transporte, ya sea de cosas o personas".

²⁴⁶"Non v'ha dubbio che mentre nel noleggio a viaggio la individuazione del porto di arrivo è elemento essenziale del contratto e quindi presenta tutte le caratteristiche della irrevocabilità proprie dell'impegno negoziale (salvo ben inteso che la modifica della destinazione non comporti maggiore economicità per l'armatore noleggiante) nel caso invece di noleggio a tempo, la indicazione del voaggio richiesto dal noleggiatore non presenta le caratteristiche proprie della manifestazione di volontà negoziale. È evidente che qui siamo non già nella fase della instaurazione del contratto ma in quella della sua attuazione", AURITI, Giacinto, *op. cit.*, p. 45.

dos especies de fletamento, se refiere a la posición jurídica que tiene cada una de las partes en el contrato²⁴⁷.

En el fletamento por viaje el elemento más importante es el transporte de las mercancías. A pesar de que el fletamento tiene reglas generales para la individualización del buque, en este contrato los elementos de individualización pasan a un segundo término. En este orden de ideas, podemos decir que el *voyage charter*²⁴⁸ es la representación típica del arrendamiento de obra, por la existencia *a priori* de un resultado: el transporte de mercancías²⁴⁹.

Según nuestra legislación marítima²⁵⁰, en el fletamento por viaje, "el fletante se obliga a poner todo o parte determinada de una embarcación con tripulación a disposición del fletador para llevar a cabo uno o varios viajes" (artículo 95). Prosigue este precepto, que, "el fletante se obliga además, a presentar la embarcación designada en el lugar y fecha convenidos y a mantenerla durante el viaje en estado de navegabilidad, armada convenientemente para cumplir las obligaciones derivadas de la póliza de fletamento. El fletante conserva la gestión náutica y comercial". Sin embargo, lo distintivo de este contrato es la "colocación de las mercancías", ya que el fletador deberá entregar a bordo la cantidad de mercancías determinadas en la póliza de fletamento; en caso de incumplimiento deberá pagar la totalidad del flete (artículo 95).

En este contrato marítimo, el fletante es el encargado de la empresa náutica y comercial²⁵¹. Así, el fletante es el que realiza los viajes, realiza una obra (*locatio conductio operis*), que es el transporte de mercancías, por ello "el fletante

²⁴⁷ *"Nel noleggio a viaggio la prestazione del noleggiante, il compimento del viaggio, è istantanea ed il nolo costituisce il corrispettivo di tale prestazione, mentre nel noleggio a tempo il corrispettivo è determinato in funzione del tempo durante il quale il noleggiatore utilizza la prestazione di carattere continuo del noleggiante"*, GAETA, Dante, *"Il noleggio di nave"*, Il cinquantenario del codice della navigazione (Cagliari, 28-30 marzo 1992), Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, p. 238.

²⁴⁸ "El *voyage charter* es concebido por la doctrina inglesa como el contrato por el cual el fletante se obliga frente al fletador a transportar determinadas mercancías en uno o más viajes definidos, a cambio de un flete que es calculado normalmente en base a la cantidad de mercancía cargada o transportada, o bien, en función de un tanto alzado o global (*lump freight*)", MARTINEZ JIMENEZ, Ma. Isabel, *op. cit.*, p. 211.

²⁴⁹ "La idea madre del arrendamiento de la cosa, del cual está impregnado el fletamento de la navegación a la vela, viene a reproducirse bajo nuevos aspectos en el moderno fletamento a tiempo y como el transporte de cosas determinadas, no obstante su parecido al fletamento a viaje tiene en la práctica a modelarse en el transporte terrestre". BRUNETTI, Antonio, Derecho Marítimo Privado Italiano, 1a. Edición, Edit. BOSCH, Barcelona 1950, p. 25.

²⁵⁰ La LNCM consignaba una definición de fletamento desde el punto de vista del transporte: Artículo 157: "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 deban transportarse y a pagar el flete".

²⁵¹ "En el fletamento por viaje el fletante toma a su cargo tanto la empresa de navegación como la de explotación comercial, obligándose a cumplir uno o más viajes, ejecutando las prestaciones previstas en el contrato". BELTRAN MONTIEL, Luis, Curso de derecho de la navegación, 1a. Edición, Edit. Astrea, Buenos Aires 1976, p. 221.

es responsable por las mercancías recibidas a bordo dentro de los límites de la póliza de fletamento" (artículo 95).

Las ideas expuestas con anterioridad muestran al fletamento a viaje, como un transporte de mercancías. Sin embargo, vale la pena destacar la naturaleza jurídica del fletamento a viaje²⁵². En el fletamento a viaje, al igual que en las otras especies de fletamento se considera el aspecto del buque. Por ello, en la póliza de fletamento deben establecerse "los elementos de individualización de la embarcación" (LN ,artículo 96). Si en el fletamento por viaje, es notable la función a realizar, que es el transporte de mercancías, no se deja de valorar el buque como universalidad de derechos. Si en un cierta situación se llegará a pactar, que en caso de alguna contingencia, el transporte se realizará en otra embarcación, no es porque el fletamento sea tan solo un transporte de mercancías, sino porque en el fletamento existe la posibilidad de que el transporte sea el objeto y actividad principal del contrato. Además, es claro que la función fundamental del fletamento es la utilización de buque (explotación y operación de la embarcación), por lo que concluimos que el fletamento por viaje es un auténtico transporte de mercancías. En los otros fletamentos, a casco desnudo y por tiempo, el buque es el objeto del contrato, en el *voyage charter*, es tan solo el medio necesario para realizar el transporte. Así, la cuestión más importante es la individualización de las mercancías.

B. LAS PARTES.

En el fletamento por viaje participan múltiples personas, ya que el transporte implica la actuación de personal en tierra²⁵³ y en mar. En el *voyage charter* encontramos el fletante-transportista y fletador-cargador.

a).-Fletante-transportista. Este personaje puede ser una empresa naviera o el armador de la nave y asume la calidad de porteador. SANCHEZ CALERO nos ilustra sobre el particular, diciendo que el "porteador es la persona que asume la obligación de realizar el transporte de mercancías y, consecuentemente, es responsable, dentro de determinados límites, de la ejecución del transporte y de la custodia de las mercancías"²⁵⁴.

En este fletamento, el fletante asume la gestión náutica y comercial (LN:artículo 95, fracción tercera párrafo segundo). Es decir, que arma el buque y además le imprime a su actividad navegatoria, un carácter eminentemente

²⁵²La distinción entre el contrato de fletamento y el contrato de transporte de mercancías, la analizaremos en el siguiente capítulo.

²⁵³En el transporte es crucial la actividad del destinatario o consignatario, que "es la persona a la que han de entregarse las cosas objeto del transporte una vez realizado éste. Es pues, el acreedor del transporte en la fase ejecutiva", GARRIGUES, Joaquín, *op. cit.*, p. 208.

²⁵⁴SANCHEZ CALERO, Fernando, El contrato marítimo de mercancías, Consejo superior de investigaciones científicas (Delegación de Roma), Madrid 1957, p. 43.

comercial. Esta diferencia entre la empresa náutica o de la navegación y la empresa de transporte adquiere una gran importancia, solo con el desarrollo e intensificación del tráfico marítimo, en tanto que en el sistema romanístico las únicas acciones que encontramos en la jurisprudencia son aquellas relativas a la responsabilidad del transportista por el *receptum*²⁵⁵.

b).-Fletador-cargador. En el *voyage charter* encontramos al fletador-cargador, esto es la persona que necesitando realizar un transporte de mercancías, solicita los servicios de un empresa naviera para realizar el transporte, en donde el "fletador deberá entregar a bordo la cantidad de mercancías mencionadas en la póliza de fletamento" (LN:artículo 95, fracción III tercer párrafo). En el fletamento por viaje, la tarea del fletador no se limita a entregar y recibir la carga, sino que además participa directamente y en diversas formas en la empresa marítima; por ejemplo, según las reglas relativas al tiempo de plancha (*laytime*), que es el plazo de que dispone el fletador para la carga y descarga, y a las demoras, asume la responsabilidad por los retrasos en los puertos de carga y descarga. En ciertos aspectos, el fletador también asume los riesgos por las dificultades y obstáculos que impiden que el buque realice el viaje estipulado en el contrato. Sin embargo, la explotación propiamente dicha del buque no es de su incumbencia, pues el armador se encarga de todos los aspectos importantes de la misma²⁵⁶. Es necesario aclarar que uno de los aspectos más complejos del transporte, el de la responsabilidad marítima, no tiene una reglamentación clara y muchas veces, la distribución del riesgo se fija según el fin económico que se persiga²⁵⁷.

C. EL OBJETO. EL TRANSPORTE DE MERCANCIAS. LA POLIZA DE FLETAMENTO Y EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

El objeto del fletamento por viaje no es la nave, sino el transporte o viaje de las mercancías. Así, las mercancías pueden ocupar la totalidad o parte de la nave. La LN establece que "El fletante se obliga a poner todo o parte determinada de una embarcación con tripulación a disposición del fletador para llevar cabo uno o varios viajes" (artículo 95, fracción II).

JULIO DE JUAN RODRIGUEZ señala: "En el fletamento total o por entero, en inglés *a full and complete cargo*, todas las cavidades del buque destinadas al transporte de mercancías quedan a disposición del fletador, pudiendo cargar también sobre cubierta hasta donde lo permita el porte máximo del buque

²⁵⁵ AURITI, Giacinto, *op. cit.*, p. 3.

²⁵⁶ RODRIGUEZ, Julio de Juan, "La transportación marítima de mercancías", *Revista Jurídica*, Año V, Oct-dic. 1987, Cuba, p. 148.

²⁵⁷ "La distinzione tra la responsabilità dell'armatore noleggiante e quella del noleggiatore (eventualmente anche vettore) non è quindi costruita su una base 'giuridica' ma metagiuridica, quale è appunto quella fondata sulla discriminazione dei rispettivi scopi economici", AURITI, Giacinto, *op. cit.*, p. 31.

expresado en el contrato de acuerdo con la línea carga utilizable según la región, época o calidad del agua donde se cargue y las disposiciones legales pertinentes. Por consiguiente, ni el fletante ni el capitán pueden cargar mercancías por su cuenta sin una autorización del fletador. El fletamento total o por entero no deja de serlo para convertirse en uno de cargamento completo, aunque en la póliza conjuntamente con su denominación se fijara, como es frecuente, el número de toneladas que embarcará el fletador²⁵⁸.

El fletamento por viaje es un contrato de transporte, por lo que es necesario la individualización de las mercancías. El conocimiento de embarque es el documento que documenta las mercancías y confiere al tenedor del mismo la propiedad de las mercancías. El conocimiento de embarque es un documento que representa carga. El embarcador, al momento en que su carga es recibida y embarcada por el transportista, le es entregado un conocimiento de embarque. Este documento representa la carga, pues en su anverso refiere la cantidad, calidad, peso y dimensiones de ésta. Es, pues, el consentimiento del transportista de que recibió la carga y que se constituye en su depositario, con todas las obligaciones consecuentes, hasta que la entregue en el lugar de destino²⁵⁹.

En el fletamento por viaje surgen dos cuestiones importantes:

i).-Se extiende una póliza de fletamento en donde se señalan las características del buque, que realizará el transporte de mercancías. Es muy claro, que en este fletamento el navío es un medio para realizar la *locatio conductio operis*.

ii).-Se otorga a los cargadores un conocimiento de embarque como prueba de la documentación de las mercancías. El conocimiento de embarque es fundamental en el tráfico marítimo por las cualidades que posee todo título de crédito: Incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y representatividad²⁶⁰. La LN señala que el conocimiento de embarque deberá ser expedido por la empresa naviera o el operador a cada embarcador, el cual además será un título representativo de mercancías y un recibo de éstas a bordo de la embarcación (artículo 98 *in fine*).

D.- OBLIGACIONES DEL FLETANTE.

²⁵⁸ *Idem*, p. 150.

²⁵⁹ ALVAREZ DEL CASTILLO, Joaquín, "El convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque y sus protocolos de los años 1968 y 1979 (Reglas de La Haya y Reglas de Wisby)", Revista de derecho privado, Año 8 Núm. 22, Enero abril, México 1997, pp. 64-65.

²⁶⁰ Según SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, El conocimiento de embarque y su régimen internacional, 1a. Edición, UNAM, México 1994, p. 24, el conocimiento de embarque tiene las características de los título de crédito, que son "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

1.-Recibir las mercancías en el lugar, fecha y buque convenidos. Esto implica colocar el navío convenido a disposición del fletador en el tiempo establecido y en estado de navegabilidad. En el fletamento por viaje podemos encontrar el fletamento total o parcial, según se disponga de la embarcación determinada (artículo 95, fracción III). En líneas generales, la navegabilidad del navío se refiere a la capacidad del buque para transportar la carga hasta el puerto de destino en condiciones de seguridad. También, hallamos cuestiones tales como la adecuación del casco y los pertrechos, la documentación necesaria para el viaje, la dotación adecuada, la estabilidad y estiba correcta, siempre que pueda afectar no solamente a la seguridad de la carga sino también a la del buque y, además, su adecuación para transportar la carga en buenas condiciones (*cargoworthiness*)²⁶¹. El momento en que la navegabilidad es exigible es al inicio del viaje, y si cuenta con varias fases, al inicio de cada fase²⁶².

En la póliza GENCON encontramos la obligación del fletante:

"ARMADORES. EL DIA DE HOY POR MUTUO ACUERDO, entre _____ armador del buque _____ de _____ toneladas de registro bruto-neto y con capacidad de carga de _____ toneladas de peso muerto, ahora _____ y se espera que este listo para la carga de acuerdo con este contrato _____ y los señores _____ de _____ como fletadores.

2.-Encargarse de la explotación comercial y marítima del buque. Es decir, cubrir los gastos náuticos y comerciales. Así, que el contrato tenga por objeto, un buque debidamente armado, equipado y aprovisionado, no ya solamente para llevar a efecto, una actividad de navegación, sino también, la actividad comercial correspondiente, y que sean por cuenta del fletante los costes fijos o costes buque, y los gastos inherentes a la explotación comercial, como los gastos de combustibles, gastos de puerto²⁶³. En la POLIZA ASBA II (Póliza de fletamento por viaje para un buque tanque, emitida por la Asociación de Corredores y Agentes de Buques de los Estados Unidos, Inc.), se establece en las cláusulas I y XVI situaciones que podemos tomar como ejemplo de esta obligación del fletante.

3.-Llevar a cabo el viaje convenido por las partes. Esta es la obligación principal del fletante que consiste en realizar una obra, que es precisamente el

²⁶¹ SCRUTTON, *On Charter-parties and bills of lading*, Mustill, 19 Ed., London Sweet&Maxwell, 1989, p. 216.

²⁶² En los contratos de fletamento podemos encontrar, en ocasiones, cláusulas sobre la posición del buque en el momento del cierre, llegada prevista al puerto de carga, y fecha de cancelación, que permiten al fletador resolver el contrato si el buque no es puesto a su disposición. "Estas cláusulas han sido consideradas en el derecho inglés como verdaderas *condiciones* que por su naturaleza objetiva permiten al fletador en caso de incumplimiento, rescindir el contrato", *Idem*, p. 218.

²⁶³ MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del buque (Lecciones)*, Librería BOSCH, Barcelona 1988, p. 68.

transporte de las mercancías. Dos son los aspectos fundamentales que la jurisprudencia inglesa ha venido resaltando respecto a esta obligación. El primero de ellos, es que el viaje debe ser iniciado con razonable prontitud (*reasonable dispatch*), término que ha sido entendido como una obligación implícita que permite al fletador cancelar el contrato, si un retraso injustificado le impide conseguir el objeto del contrato, pudiendo además reclamar los daños ocasionados por dicho retraso. El segundo se refiere a la obligación de realizar el viaje siguiendo la ruta más adecuada y directa posible. Por ruta adecuada se entiende en primer lugar, la ruta pactada en el contrato, y en segundo término, en defecto de esta, la ruta directa geográfica, salvo que se pruebe la existencia de una ruta diferente a la usual o acostumbrada²⁶⁴.

La POLIZA GENCON señala en sus cláusulas relativas a "Donde cargar", "carga" y "destino", los aspectos del viaje que deberá realizar el fletante:

DONDE CARGAR. Que el mencionado barco procederá a _____ o tan cerca como pueda llegar con seguridad, permaneciendo siempre a flote, y tomará ahí un cargamento completo (si el embarque de la carga sobre cubierta fuese acordado, será por cuenta y riesgo del fletador) de _____".

"CARGA. (Los fletadores proporcionarán todas la paletas y-o maderas para estibar y cualquier separación requerida; los armadores permitirán el uso de cualquier madera para estibar a bordo si se requiere) la cual los fletadores mismos se comprometen a embarcar, y una vez cargado procederá a _____".

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

4.-El fletante es responsable por las mercancías recibidas a bordo, dentro de los límites de la póliza de fletamento. Esta obligación se halla en el artículo 95, fracción III párrafo cuarto. La referencia clara que se hace al concepto de mercancías, corrobora la acepción del fletamento por viaje como contrato de transporte de mercancías. En caso de que el capitán suscriba algún documento marítimo respecto a las mercancías del fletador, la responsabilidad frente a terceros concierne al fletante²⁶⁵.

²⁶⁴ MARTINEZ JIMENEZ, Ma. Isabel, *op. cit.*, p. 220.

²⁶⁵ *"Potremmo quindi concludere che, quando il comandante sottoscrive la polizza di carico senza precisare che agisce in nome e per conto del noleggiatore vettore, l'armatore noleggiante è chiamato a rispondere nei confronti del terzo di buona fede, non perchè il comandante non abbia anche la rappresentanza legale del vettore, ma perchè essendo possibile -come del resto normalmente avviene- che l'armatore sia anche vettore, il terzo è indotto, in difetto di specifica dichiarazione documentale, a ritenere obbligato nei suoi confronti per il credito del trasporto, lo stesso armatore", AURITI, Giacinto, op. cit., p. 35.*

5.-Todas las demás contenidas en la póliza de fletamento por viaje, convenidas lícitamente por las partes.

E.- OBLIGACIONES DEL FLETADOR.

La importancia de conocer las obligaciones en el fletamento por viaje es crucial, ya que en esta modalidad, el transporte es una figura indiscutible. Así, la nota característica, es la "colocación" de mercancías que realiza el fletador. En este caso el que paga el flete es el que coloca las mercancías.

i).-Colocar las mercancías. El fletador debe en primer término, suministrarla cantidad de mercancía pactada. Cuando se acuerda que proporcionará el cargamento completo del buque (*full and complete cargo*), el fletador tiene el derecho y la obligación de cargar tanta mercancía como el buque pueda transportar en condiciones de seguridad. Si en el momento de celebrar el contrato se establece un mínimo, y en el momento de cargar no resulta posible, el fletante es responsable de los daños que pueda ocasionar al fletador. Si por el contrario, el fletador no proporciona toda la cantidad de mercancía pactada, el fletante tiene derecho al flete sobre vacío (*dead freight*), que viene a ser una indemnización por los posibles daños y perjuicios sufridos. La mercancía cargada debe responder no solo a la cantidad estipulada, sino también al tipo o género descrito en la póliza. Si la mercancía entregada difiere en puntos esenciales a la acordada, el fletante tiene derecho a cancelar el contrato y a reclamar una compensación. Los fletadores deben, además, abstenerse de introducir mercancías que puedan ser consideradas "peligrosas", en el sentido de que puedan causar daño a cualquiera de las partes interesadas²⁶⁶. Esta obligación del fletador se entiende por la obra que debe realizar el fletante al fletador. Así, "el fletador deberá entregar a bordo la cantidad de mercancías mencionadas en la póliza de fletamento; en caso de incumplimiento deberá pagar la totalidad del flete" (artículo 95, fracción tercera párrafo tercero).

ii).-Pagar el flete convenido, el falso flete o el flete muerto. Es una regla generalmente admitida que el flete no es pagable si las mercancías se pierden durante el viaje, por cualquier causa, excepto por falta propia del comerciante (fletador). En caso de mercancías dañadas, tampoco se considera que el fletador tenga derecho a reducción del flete, aunque sí lo tenga a una indemnización por averías. En el caso de que las mercancías, presenten faltas en destino procede una disminución del flete cuando se pacte con referencia al peso o volumen de la mercancía, más no si se hizo a tanto alzado (*lump freight*).

La entrega de las mercancías es generalmente simultánea al pago del flete. En ausencia de acuerdo expreso el *Common Law* establece un derecho de

²⁶⁶ MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, *op. cit.*, p. 35.

retención sobre las mercancías en garantía del cobro. El *lien* o derecho de retención no es extensible a cantidades debidas en concepto de *fletes sobre vacío*, ni a los poseedores de los conocimientos de embarque, aunque sí es posible aplicarlo por acuerdo expreso, incluso a cantidades debidas por demoras o daños por retenciones o a fletes pagaderos por adelantado²⁶⁷.

La POLIZA GENCON es explícita sobre el flete (cláusula IX):

" PAGO DEL FLETE. El flete se deberá pagar al contado y sin descuentos a la entrega del cargamento, al tipo medio de cambio que rija el día o días de pago; los consignatarios de la carga estarán obligados a pagar durante la entrega el flete acordado si lo requiriese el capitán o los armadores de requerirse, los fletadores adelantarán fondos para los desembolsos ordinarios del buque en el puerto de carga, al tipo de cambio veiente más alto sujeto a un 2% para cubrir el seguro y otros gastos".

iii).-Pagar las demoras pactadas.

La cláusula XIII alude a la "cláusula de retención":

"Los armadores tendrán derecho de retención sobre la mercancía por el flete, falso flete, las demoras y los daños por retención. Los fletadores serán responsables por el falso flete y demoras (incluyendo daños por retención) en los que haya incurrido en el puerto de carga. Los fletadores también serán responsables por los fletes y las demoras (incluidos los daños por retención) en los que se incurra en el puerto de descarga, pero solamente en la medida en que los armadores no hayan podido obtener el pago de los mismos, ejercerán el derecho de retención sobre la carga".

iv).-Cumplir con el tiempo de plancha. Según SUMMERSKILL, el tiempo de plancha "es el tiempo durante el cual el buque se halla parado para los fines de carga o descarga, a diferencia de cuando se está moviendo con objeto de transportar su mercancía de un lugar a otro²⁶⁸. Después de que el tiempo de plancha haya transcurrido y el fletador no haya cargado o descargado, será responsable. La individualización exacta del lugar en que el buque debe ser puesto a la carga es un tema de la mayor trascendencia, pues coloca a las partes en una situación jurídica específica, dado que el cómputo de los días de plancha comienza precisamente a partir del momento en que el buque se sitúa en tal lugar y el tema presenta numerosos problemas de gran interés práctico²⁶⁹.

v).-Todas las demás convenidas en la póliza de fletamento por viaje, convenidas lícitamente por las partes.

²⁶⁷ SCRUTTON, *op. cit.*, p. 223.

²⁶⁸ BRYNMOR SUMMERSKILL, Michael, El tiempo de plancha, Oficina Central Marítima, España 1974, p. 1.

²⁶⁹ MATILLA ALEGRE, Rafael, *op. cit.*, p. 70.

F. DIFERENCIA ENTRE FLETAMENTO Y CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS.

Una de las funciones del derecho es el de brindar seguridad jurídica al sujeto central de sus normas: el hombre. Las diferentes instituciones jurídicas buscan la armonización de las relaciones sociales; en el comercio internacional, la búsqueda de instrumentos para la equidad del intercambio de mercancías es notoria, desde la creación de la letra de cambio hasta el moderno derecho del transporte, el afán de los juristas es el de crear un mundo más ordenado y justo. La figura del jurista resalta en este enjambre de contradicciones. Instituciones jurídicas con la misma etiqueta o denominación surgen para resolver cuestiones de diferente naturaleza en múltiples regiones del orbe. Sin embargo, en la disciplina de los transportes la aspiración suprema del jurista es la de crear mecanismos que desconozcan los nacionalismos obsoletos y propicien la adecuada integración comercial, y sobre todo relaciones comerciales justas; que las economías más fuertes no desgarran a sociedades con índices numéricos más delgados, con normas internacionales desbalanceadas, porque si el derecho es creación del jurista, es peligroso tener juristas sin escrúpulos o que ignoren disciplinas diversas, como la economía²⁷⁰. El moderno derecho de los transportes está todo él entrecruzado de usos jurídicos y contractuales; vive en una atmósfera de experiencia que adquiere autoridad y realidad por la fuerza de las cosas²⁷¹. Estas líneas surgen inspiradas por la problemática que surge con motivo de las controversias del comercio internacional²⁷², en donde el transporte marítimo es un actor principal en las ganancias o déficits económicos de los países. El fletamento y el contrato de transporte de mercancías son figuras centrales del mundo jurídico.

En el terreno del derecho marítimo de los transportes, la tendencia nacionalista se puede decir que es desconocida²⁷³. En efecto, la transportación de

²⁷⁰ Los juristas hemos de reconocer que respondemos tardíamente al reto de la economía. Cuando los hombres desenvuelven una actividad económica entran inmediatamente en relación con normas jurídicas. Todas las manifestaciones de la vida económica son, al propio tiempo, manifestaciones del ordenamiento jurídico. Más todo buen jurista debe vivir muy atento a los postulados de la realidad para poder conformar rápidamente los nuevos hechos económicos a los esquemas jurídicos tradicionales, si ello es posible o a otros inéditos, si no lo es." GARRIGUES, Joaquín, "El derecho mercantil en el siglo XX", Temas de derecho vivo, Edit. Tecnos, Madrid 1978, p. 322.

²⁷¹ BRUNETTI, Antonio, *op. cit.*, p. 25.

²⁷² No debemos olvidar que la práctica más importante del hombre primitivo y moderno es la compraventa; desde el antiguo trueque hasta la compraventa internacional de mercaderías, los juristas han buscado la creación de sistemas de contratación más justos, afortunadamente nace la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de mercaderías de 1980. GARRO, Alejandro, ZUPPI, Alberto, Compraventa internacional de mercaderías, 1a. Edición, Ediciones La Roca, Buenos Aires 1990, pp.358.

²⁷³ BRUNETTI, Antonio, *op. cit.*, p. 25.

mercancías busca regiones distantes, para satisfacer necesidades de un lugar determinado. El fenómeno económico del transporte crea el fletamento-transporte. Ambas figuras nacen mancomunadamente; al inició el dueño de la embarcación realizaba el transporte de las mercancías. En la navegación a vela, generalmente se fletaba el buque por entero, y no se hacía la distinción entre fletamento y arrendamiento de buque²⁷⁴. Sin embargo, los avances tecnológicos impactan la actividad de la navegación y la modifican sustancialmente. La navegación de vela evoluciona a los modernos contenedores.

El fletamento es la fuente de múltiples instrumentos jurídicos destinados a agilizar el comercio internacional; desde el arrendamiento a casco desnudo hasta el moderno transporte internacional, el fletamento ha coadyuvado en la creación de mecanismos jurídicos, donde a veces se combinan los rasgos de reglas jurídicas pretéritas, o surgen novedosas figuras. La antigua póliza de fletamento ha sido substituida por la poliza-tipo internacional; el conocimiento de embarque ha deambulado desde el viejo Consulado del Mar, hasta llegar al conocimiento de embarque internacional²⁷⁵. La complejidad y amplitud de las reglas y procedimientos jurídicos están directamente relacionados con la intensidad y magnitud del intercambio comercial, la sofisticación de los agentes que intervienen en el comercio y las probabilidades del surgimiento de conflictos que no tengan posibilidad de solución política. En otras palabras, a mayor complejidad del intercambio, mayor necesidad de reglas jurídicas que permitan la operación previsible del sistema y los mecanismos eficientes de solución de controversias²⁷⁶. Paso a paso se han integrado convenciones internacionales en materia de derecho privado y prácticas comerciales internacionales, para conformar el derecho comercial internacional²⁷⁷, y precisamente en este plano, el transporte juega un papel principal. Por ello, han surgido organismos internacionales que han realizado proyectos de estudio para analizar la situación del transporte

²⁷⁴CERVANTES AHUMADA, Raúl, *op. cit.* P. 835.

²⁷⁵En el Consulado del Mar, "se recogen las buenas costumbres que tratan de hechos del mar, que los hombres sabios que van por el mundo comenzaron a dar a nuestros antecesores, lo que hicieron para los libros de la sabiduría de las buenas costumbres". SANCHEZ CALERO, Fernando, Las reglas de Hamburgo sobre el contrato de transporte de mercancías, Comité de Derecho, Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, Barcelona 1981, p.7. En materia internacional, la Convención más utilizada en materia de transporte es la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de conocimientos de embarque o Reglas de la Haya y sus protocolos de modificación de 1968 o reglas de Wisby y de Bruselas de 1979. SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, El conocimiento de embarque y su régimen internacional, 1a. Edición, UNAM, México 1994, p. 89.

²⁷⁶LOPEZ AYLLON, Sergio, "El impacto del TLCAN en los sistemas jurídicos del continente americano", en El futuro del libre comercio en el continente americano, UNAM, México 1997, p. 217.

²⁷⁷"The sources of international trade law consist on the hand, of so-called "international legislation", and on the other hand, of rules of conduct developed in international commercial transactions". BOELE-WOELKI, Katharina, "Principles and private international law", en Uniform law review, UNIDROIT, Vol. 1, 1996-4, p. 657.

internacional, como el UNIDROIT y el UNCITRAL²⁷⁸. El imperativo para los años venideros es el estudio del transporte marítimo desde la óptica del fletamento y no tanto del conocimiento de embarque. Es más, son urgentes los estudios de transporte en sus diversas acepciones (marítimo, aéreo, ferroviario), en latinoamérica²⁷⁹. En este orden de ideas, consideramos que el desarrollo del comercio, a través de la historia tiene un elemento que marcha junto con éste desde su inicio; que es el transporte, propio de cualquier transacción de comercio internacional. El transporte de mercaderías por mar siempre ha sido, un factor determinante en el desarrollo del comercio internacional y es hasta nuestros días, el elemento más notable en el tráfico mercantil internacional²⁸⁰.

La confusión que existe en la doctrina jurídica respecto al fletamento y el transporte de mercancías como una misma figura²⁸¹, nos obliga a delinear a grandes pinceladas los límites de cada institución. Muchos problemas surgen en cuanto a la noción de fletamento y transporte. Es más, es uno de los temas más debatidos en la doctrina²⁸².

La LNCM consideraba al fletamento y el transporte de mercancías como un solo contrato de utilización de buque. En dicha legislación se definía al fletamento, como el contrato por el cual, "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 deban transportarse y a pagar el flete" (artículo 157). Bajo el rubro del fletamento (capítulo segundo), se localizaba el transporte de cosas en general (artículos 167-188). Así, se decía que "el contrato de transporte de cosas podrá abarcar total o parcialmente la capacidad de carga del buque, o bien, el transporte de cosas determinadas. Podrá

²⁷⁸"La Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), basée sur un avant-projet d'Unidroit, a été finalisée dans le cadre du Comité des transports intérieurs de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE-ONU) et ouverte à la signature le 19 mai 1956". LOEWE, Roland, "La CMR a 40 ans", en "Revue de droit uniforme", UNIDROIT, Vol. I 1996-4. "The former category is largely made up of international agreements and model laws prepared by organizations (such UNIDROIT and UNCITRAL) set up for the express purpose of promoting the unification of law and which are taken over more or less verbatim by national legislations".BOELE-WOELKI, Katharina, op. cit. P. 658.

²⁷⁹Los estudios sobre diversas facetas del transporte internacional son de buen número en tierras europeas, así, por ejemplo, véase: MUTZ, Gerfried, *Transport international ferroviare: Vers un nouveau droit*, en *Revue de droit uniforme*, UNIDROIT, Vol. I, 1996-4, pp.442-452.

²⁸⁰ESTRADA ALVARADO, Gerardo V., "La facilitación del tráfico marítimo internacional", *Revista de la Escuela de Derecho*, Universidad Anahuac, Año III, número 3, México 1985, pp.7-24.

²⁸¹Algunos autores definen al fletamento como un mero transporte de cosas: "El fletamento es un contrato mercantil, en virtud del cual el fletante, se compromete con el fletador, a realizar el transporte por mar de mercancías, en un buque y mediante un flete", OLVERA DE LUNA, Omar, *Manual de derecho marítimo*, 1a. Edición, Edit. Porrúa, México 1981, p. 167.

²⁸²"Il problema è innanzitutto sorto in ordine all'inquadramento dei *voyage charters*: avendo il cod. nav. Previsto, accanto alla figura del noleggio a viaggio anche quella del trasporto di carico, si pose il quesito se il *voyage charter* fosse da inquadrare nell'uno o nell'altro sottotipo", ROMANELLI, Gustavo, "I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile", *Il cinquantenario del codice della navigazione*, (Cagliari, 28-30 marzo 1992), Istituto per lo studio del diritto dei trasporti, p. 225.

pactarse señalándose específicamente un buque o sobre nave indeterminada" (artículo 167).

Nuestra tesis no busca descalificar arbitrariamente la legislación y doctrina que existe sobre el fletamento-transporte, sino más bien brindar una nueva interpretación del contrato de fletamento y transporte. La diferencia que pretendemos resaltar entre ambas figuras, no es por abultar las no pocas páginas que se han escrito sobre el fletamento y el transporte marítimo, sino más bien aclarar esa tesis nebulosa que considera el fletamento como un transporte de mercancías²⁸³. Todo transporte de cosas es una especie del fletamento, en su acepción de locación de obra; sin embargo, no todo fletamento es un contrato para realizar un transporte de mercaderías²⁸⁴; ya hemos visto, que el fletamento puede celebrarse para otra serie de actividades, como la adquisición de buques mediante *leasing* marítimo, que no tan solo se refieren al transporte marítimo²⁸⁵. En este orden de ideas, se expresa con certeza BRUNETTI, "*considerato in tal guisa, il trasporto marittimo dovevasi necessariamente inquadrare nel vasto campo delle locazioni*"²⁸⁶.

En el transporte marítimo existen dos grandes sistemas de contratación para el traslado de mercancías: el de espacio en buques de líneas regular y el de fletamento de buques. El primero garantiza el transporte de mercancías de un gran número de embarcadores, cuyas mercancías son entregadas para ese efecto al armador a cambio de un conocimiento de embarque con cláusulas definidas, el cual constituye la prueba escrita del transporte. En el segundo, donde hallamos el fletamento, usualmente se ocupa para el envío de grandes cantidades de productos homogéneos, aunque se llega a presentar el caso de productos heterogéneos, propiedad de uno o varios embarcadores y sus condiciones de transporte son negociadas entre el fletador y el armador o fletante en un ámbito en

²⁸³ "*Sull istituto del noleggio e sul rapporto con l'istituto del trasporto si sono avute diverse e contrastanti opinioni in dottrina. Mentre una posizione, che può considerarsi dominante, afferma la distinzione tra noleggio e trasporto, anche se poi tale distinzione è operata in base a criteri diversi, una posizione minoritaria, ma consistente (alla quale anch'io personalmente aderisco) ha considerato il noleggio come un sottotipo del contratto di trasporto, con applicazione quindi ad esso delle norme in materia di trasporto*", *Idem*, p. 226.

²⁸⁴ "*Il noleggio è dunque uno schema di contratto che è predisposto per assolvere a svariati scopi, anche se in linea di fatto lo scopo prevalente è il trasporto; perciò, il termine 'viaggio' non va inteso puramente come trasferimento della nave da uno ad altro porto, essendo esso sempre qualificato dallo scopo che si intende raggiungere e che consiste nell'impiego della nave in operazioni commerciali. Ed è questo scopo che determina la scelta del tipo di nave da noleggiare*", GAETA, *Dante*, *op cit.*, p. 248.

²⁸⁵ Es más, "*il noleggiatore può servirsi dei viaggi a fini diversi dal trasporto, quali operazioni di pesca, di ricupero, di rilevazione scientifica, di posa di cavi sottomarini; si possono anche aggiungere le operazioni di dragaggio o di ripresa di uno spettacolo cinematografico o televisivo*", *Idem*, p. 240.

²⁸⁶ BRUNETTI, Antonio, "*La teoria del contratto di noleggio*", *Rivista del diritto commerciale (Diritto generale delle obbligazioni)*, Volume XXII, Parte prima, Milano 1924, p. 598..

que rige la ley de la oferta y la demanda, y deberán plasmarse en una póliza de fletamento²⁸⁷.

Nuestra tesis no es tan solo un ejercicio especulativo, existen algunos autores que avalan nuestra postura²⁸⁸. Consideramos pues algunas posturas de la doctrina. Para BRUNETTI²⁸⁹, el transporte no es una finalidad esencial del fletamento, pudiendo existir fletamento sin transporte, en que la obligación principal, a cargo del fletante consiste en la prestación de un buque determinado y en su traslación de un punto a otro (obligación de navegar). Del mismo modo, DOMINEDO²⁹⁰ cree que el fletamento comporta la prestación de la navegación de un buque, a título de obligación principal y característica.²⁹¹ Pero excluye del fletamento -en todo caso- la obligación de transportar, porque si las partes convienen en la realización de un transporte, esta prestación domina y califica al contrato, no pudiéndose construir una noción de fletamento que incluya contemporáneamente al fletamento con y sin obligación del transporte. GRECO considera que el transporte marítimo no se puede identificar al fletamento, ni por la naturaleza, ni por la disciplina jurídica²⁹².

Consideramos pertinente enunciar las posturas, que consideran al fletamento como un contrato de transporte de cosas²⁹³. GRAZIANI afirma que no existe en el derecho positivo un contrato que tenga por primordial o exclusivo objeto, prestar o facilitar la navegación de un buque. La navegación considerada aisladamente como la traslación de un buque de un lugar a otro, es algo que carece de interés práctico; un buque viaja para transportar cosas o personas, para asistir a otro buque, para efectuar un salvataje; no viaja por viajar. No existe una empresa de navegación como actividad encaminada al traslado del buque, como un fin en sí mismo, sino que existen empresas de transporte (de cosas o personas), empresas de pesca, de salvamento, etc. Estas actividades calificando a la empresa de navegación, dan lugar -cuando el titular de la empresa entra en relación con terceros- a contratos que tienen por objeto el transporte, el

²⁸⁷ CHAVEZ GUTIERREZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 132

²⁸⁸ GAETA, Dante, *op. cit.*, p. 245.

²⁸⁹ BRUNETTI, Antonio, *op. cit.*, pp. 597-654.

²⁹⁰ DOMINEDO, *Sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Giuffrè, 1937, p. 24.

²⁹¹ Para AURITI la "*distinzione poi tra noleggio e trasporto appare più evidente quando si parta dalla premessa che, mentre l'esercizio nautico costituisce una fase meramente strumentale, solo nelle attività del trasporto si può verificare il perseguimento di un vero e proprio momento finalistico del godimento del servizio. È infatti inconcepibile che si possa navigare tanto per navigare, sicché questa attività deve essere necessariamente connessa ad un ulteriore scopo economico: diporto, pesca, trasporto, ecc.*", AURITI, Giacinto, *Contributo allo studio del contratto di noleggio*, Giuffrè, Milano 1970, p. 15

²⁹² "*Il noleggio è rimasto qual'era nell'Ordin. Del 1681, un contratto di locazione di cose e di servizi a scopo di trasporto; il trasporto è una nuova figura contrattuale sorta per la prima volta nel codice del 1882, ed ha per oggetto l'assunzione di un'opera e la prestazione di un risultato. Il primo è regolato dal Libro II, Tit. IV, il secondo, salvo il parziale rinvio dell'art. 383, dal Libro I, Tit. XIII, cod. comm.*", citado por BRUNETTI, Antonio, *op. cit.*, p. 604.

²⁹³ Para ampliar este tema, véase: ROMANELLI, Gustavo, *Op. cit.*, pp. 221-237.

salvamento o la pesca, para la colocación de cables submarinos, para recuperar o salvar bienes hundidos, es un contrato que -considerado en su fin inmediato y en su fin mediato- no tiene otro objeto que el transporte de personas, las cuales, para ejercer una particular actividad (que queda fuera de sus relaciones con el fletante) deben trasladarse por mar de un lugar a otro.

La LN establece una diferencia entre el fletamento y el transporte de mercancías, y aún con el transporte de pasajeros por agua. En el fletamento, la cuestión más importante es la "colocación" de la nave, en donde "el fletante se compromete a poner una embarcación en estado de navegabilidad, a disposición de un fletador, quien a su vez se compromete al pago de una cantidad denominada flete" (artículo 98). En el transporte de cosas, resalta la finalidad económica: el transporte; "se entiende por contrato de transporte de mercancías por agua, aque en virtud del cual la empresa naviera o el operador se obliga, ante el embarcador o cargador mediante el pago de un flete, a trasladar mercancías de un punto a otro y entregarlas a su destinatario o consignatario" (artículo 98)²⁹⁴. Sin embargo, hay que resaltar que en fletamento por viaje encontramos un auténtico transporte de cosas. Así, el *voyage charter* es el punto de encuentro entre el fletamento y el transporte de cosas. No todo fletamento es un transporte, solamente el *voyage charter*. Si bien la LN señala una diferencia entre ambas figuras, consideramos, desde una perspectiva romanística, que el contrato de transporte de mercancías es una variante del fletamento. Por ello, la LNCM tenía una adecuada regulación del fletamento-transporte. En este ordenamiento el transporte se hallaba regulado en el capítulo de fletamento.

La póliza de fletamento y el conocimiento de embarque presentan varias cuestiones interesantes. El fletamento "debe constar por escrito y el documento que lo contiene se denominará póliza de fletamento" (artículo 96). El transporte "constará en un documento denominado conocimiento de embarque, que deberá expedir la empresa naviera o el operador a cada embarcador, el cual además será un título representativo de mercancías y un recibo de éstas a bordo de la embarcación" (artículo 98). En el caso del fletamento por viaje, es indudable la finalidad del contrato, el transporte, pero esto no indica que todas las pólizas de fletamento se realicen para un transporte de cosas. LEDESMA considera, que en términos generales, los documentos probatorios del contrato de transporte son:

- a).-El conocimiento de embarque (*bill of lading*).
- b).-La póliza de fletamento (*charter party*)²⁹⁵.

²⁹⁴El artículo 106 de la LN define el contrato de transporte de pasajeros por agua: "Por el contrato de transporte de personas por agua la empresa naviera o el operador se obliga a transportar, en un trayecto previamente definido, a una persona, previo pago de una tarifa. Este contrato debe constar en un documento denominado boleto, al portador o nominativo".

²⁹⁵LEDESMA, Carlos A., Principios de comercio internacional, 1a. Edición, Ediciones Macchi, Buenos Aires 1993, p. 302.

Una cuestión que surge, cuál documento tiene primacía sobre el otro, en caso de que en un fletamento se extiendan conocimientos de embarque. La LN señala que en caso de que se expidan conocimientos de embarque de una embarcación sujetos a una póliza de fletamento, se ajustarán al capítulo de transporte de mercancías por agua (artículo 101 *in fine*). La doctrina está de acuerdo con esta orientación, ya que "la póliza de fletamento no tiene las variadas y complejas funciones del conocimiento, sino que prueba la celebración del contrato de fletamento y en muchos casos tiene directa relación con la ejecución del contrato de transporte propiamente dicho"²⁹⁶.

La jurisprudencia internacional ha discernido con amplitud, la cuestión del conocimiento de embarque ²⁹⁷; la póliza de fletamento no ha tenido el mismo análisis jurisprudencial. Una sola jurisprudencia es la que encontramos relativa a la póliza de fletamento, en donde se le aplica el régimen del conocimiento de embarque de la Convención Internacional para la unificación de reglas de conocimiento de embarque (Bruselas 1924)²⁹⁸.

En la iniciativa de la LN encontramos también la consideración entre fletamento y transporte. El legislador reflexiona sobre el particular: "Con objeto de facilitar la explotación y operación de embarcaciones, en la iniciativa, se deja a las partes mayor libertad y flexibilidad para utilizar los contratos de fletamento, por medio de los cuales se pone a disposición del fletador una embarcación en estado de navegabilidad". En cuanto al transporte, asevera que "en el contrato de transporte marítimo de mercancías mediante el conocimiento de embarque, por medio del cual el naviero u operador se obliga ante el embarcador o cargador a trasladar mercancías de un puerto a otro, se propone incorporarnos a las reglas más utilizadas a nivel mundial, con lo cual se integra nuestro comercio marítimo a

²⁹⁶La importancia del conocimiento de embarque "estriba en que es la base del comercio ultramarino y sirve de referencia para determinar las obligaciones y derechos de los porteadores y de los cargadores, y para posibilitar la ágil liquidación, por medio de los Bancos, de las operaciones de créditos documentarios usualmente empleados para las financiaciones de las compraventas internacionales. En él se cosignan todos los detalles referentes a la mercadería, si es flete a pagar (*freight collect*) o flete pagado en origen (*prepaid*) y las condiciones del contrato de transporte". LEDESMA, Carlos A., *op. cit.*, p. 303.

²⁹⁷Para una búsqueda de la nutrida jurisprudencia internacional en derecho marítimo, y en especial sobre la *International convention for the unification of certain rules relating to bills of lading (Brussels)*, y la *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg)*, véase la , "*Summaries of cases applying and interpreting international Conventions*", en la *Uniform Law Review*, UNIDROIT. Vol I, 1996-3 (pp. 572-588); 1996-4 (pp. 762-7774); 1997-1 (184-191); 1997-2 (396-410).

²⁹⁸El problema se refiere a un fletamento a tiempo en la que se aplican los artículos 3(6) y 4(2) de la convención y protocolos de 1968. Por su importancia transcribimos la tesis: "*QUEEN'S BENCH DIVISION (Commercial Court), 27.X.1995- Noranda Inc. V. Barton (Time Charter) Ltd. ("The Mariner)*.

CHARTER PARTY-Incorporation of the provisions of the Convention-Applicability of time-bar provisions to liability of shipowner in respect of goods-Whether financial loss not involving physical loss of, or damage to goods recoverable-Conditions". "Summaries of cases applying and interpreting international Conventions", Uniform Law Review, UNIDROIT, Vol I, 1996-4, pp. 766-768.

la realidad internacional, estableciendo las obligaciones mínimas del porteador, su inmunidad máxima y el límite de su responsabilidad”²⁹⁹.

En suma, la diferencia que existe entre el fletamento y el transporte es la siguiente:

En el fletamento por viaje es necesario identificar la nave, porque ella es el medio específico por el que se realizará el transporte, sobre todo cuando la nave transportará mercancías de un solo cargador.

En el transporte no hace falta identificar la nave, de modo que el transportista elige la nave en la que transportará las mercancías.

En el fletamento por viaje es necesaria la póliza de fletamento que identifique la nave. En ambos contratos, es necesario el conocimiento de embarque que identifique las mercancías. El que se diga que en caso de contradicción entre la póliza y el conocimiento de embarque prevalece éste último, implica un reconocimiento de que lo esencial en este contrato es la mercancía transportada y no la nave.

Pudiera, en síntesis decirse, que el contrato de transporte (*locatio conductio operis*) puede hacerse en una nave determinada, en cuyo caso puede llamarse “fletamento por viaje”, o en la nave que designe el transportista.

²⁹⁹ Iniciativa de Ley de Navegación, p. 11.

VI.-CONCLUSIONES

La etapa más compleja de la investigación científica es la de realizar las conclusiones o reflexiones finales. Si bien es cierto, que la hipótesis de trabajo se puede considerar en un contexto amplio, también es cierto, que la consideración inicial, esto es, el estímulo primigenio que motivó el análisis jurídico, puede verse truncado por diversas circunstancias. Sin embargo, considero que la cuestión fundamental es el itinerario realizado para arribar a una o varias conclusiones, esto es, el análisis y reflexión de un objeto de estudio permite descubrir muchas facetas o cuestiones que nunca se hubieran podido conocer sin elaborar el estudio respectivo. ¿No acaso los clásicos son el ejemplo por antonomasia de esta afirmación?. Así, Homero es un paradigma universal por la vitalidad humana que encontramos en su viaje y sobre todo, las mil peripecias de su trayecto, la llegada a *Itaca* es la culminación de esa aventura. Las lecciones humanas que encontramos en cada uno de los momentos de la expedición representan moralejas y permiten la reflexión. En esta perspectiva, considero que el punto de mayor relieve en mi investigación es el conocimiento de diferentes instituciones jurídicas y económicas que se vinculan inexorablemente con el contrato de fletamento. Inicialmente consideraba al fletamento como una figura contractual marítima, pero sin imaginar la gran importancia que tendría históricamente, además, el gran impacto económico que podía tener en el comercio internacional. En fin, múltiples cuestiones quedan en el tintero, pero a mi parecer, las conclusiones más importantes son:

A).- El jurista y el derecho romano son figuras indisolubles. Las humanidades del jurista son las obras jurídicas de los clásicos romanos. Una de las prendas intelectuales que se exige a todo jurista, es la de poseer criterio jurídico, esto es, saber juzgar acerca de lo justo posible. El derecho romano nos brinda las categorías fundamentales para la educación del jurista. El conocimiento de las nociones de "justicia", "equidad", "buena fe", "*auctoritas*", "*potestas*", etc, nos lo da sin duda el derecho romano. Así pues, la finalidad de la actividad del jurista es juzgar con prudencia los problemas que se le presenten. A través del casuismo, característica de la jurisprudencia clásica romana, el aspirante a jurista comienza a ejercitar su inteligencia para resolver litigios, con base en principios jurídicos universales, y gradualmente va adquiriendo práctica para poder decidir sobre asuntos más complejos.

El derecho romano es una fuente inagotable de respuestas a los problemas jurídicos actuales. Precisamente, en estos momentos de predominio del positivismo legal y el exceso de la tecnificación del derecho, es perentorio la difusión y estudio del derecho romano. Quizá, en una primera lectura esta afirmación resulta demasiado elemental, pero creo que no se le ha dado la importancia que tiene en estos momentos de incertidumbre legislativa y carencia de sensibilidad e imaginación, para concebir nuevos instrumentos jurídicos que respondan a las necesidades de las sociedades contemporáneas y a los desafíos de los nuevos tiempos. Además, la inminente globalización económica y política del mundo ha colocado al jurista en un estado de anquilosamiento, e inclusive, a

fungir como mero técnico del derecho. El problema fundamental, a mi parecer, es el desconocimiento absoluto de las categorías fundamentales de la ciencia jurídica, que encontramos, en el derecho romano. El gran error del jurista actual es el de considerar el derecho romano como una especie de arqueología jurídica, y esto en el mejor de los casos. Muchas veces, se obvia el estudio del derecho romano por concebirlo como un farrago de frases o de mecanismos arcaicos que son obsoletos para la solución de controversias actuales. El problema ha sido la perspectiva con la que se ha estudiado el derecho romano.

En este contexto, quisiera destacar el valor del análisis jurídico de una institución jurídica concreta, esto es, el estudio del fletamento me permitió conocer la importancia de cada una de las partes del contrato. La noción de fletamento y su evolución me permitió conocer las diferentes opiniones doctrinales y finalmente, el estudio del régimen obligacional completó este ensayo de interpretación con las categorías jurídicas del derecho romano.

B).-La noción de fletamento es polivalente. En efecto, el concepto de fletamento puede ser colocado en muchas y variadas disciplinas, desde la noción jurídica hasta el aspecto económico y específicamente marítimo. Por esta razón, la doctrina jurídica y textos legislativos han definido el fletamento según el momento histórico o por circunstancias ideológicas. Así pues, los diferentes conceptos de fletamento que encontramos en diversos autores indican la evolución de dicha noción en el tiempo. El siglo XIX y su huella codificadora marca indudablemente a las legislaciones nacionales para establecer a los contratos marítimos en los Códigos mercantiles.

El Código de Comercio de 1889 regula el comercio marítimo y el fletamento es considerado como un mero transporte de mercancías. La Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 establece la distinción, entre arrendamiento y fletamento, sin embargo, el punto que debo resaltar es el avance legislativo y conceptual de esta ley, pues denota una legislación autónoma del comercio marítimo respecto a la legislación comercial tradicional. El particularismo del derecho marítimo, y de sus instituciones, se refleja en esta ley. La Ley de Navegación de 1994 marca una nueva época, especialmente en materia de fletamento, ya que unifica legislativamente el concepto de fletamento y arrendamiento de buque. El problema que se debe destacar de esta nueva normativa, es la regulación breve que hace de algunas figuras contractuales. El fletamento es regulado en tan solo algunos artículos. Uno de los contratos marítimos más importantes y complejos del derecho marítimo y de la negociación comercial es contemplado como una figura sin importancia, y dejando toda la formación del contrato a las cláusulas establecidas en las pólizas internacionales de fletamento. Considero que el comercio internacional debe sustentarse en normas jurídicas claras para buscar la seguridad jurídica de las partes contratantes. Los negocios comerciales que se apoyan en pólizas tipo provocan desequilibrio del negocio, pues existe, casi siempre, una parte fuerte y otra débil.

C.-El contrato de fletamento tiene la *ratio* de la *locatio conductio*. Después de haber revisado la doctrina marítima y confrontándola con las categorías jurídicas romanas del arrendamiento clásico romano, puedo aseverar que el fletamento puede ser considerado como un arrendamiento de cosa, en este caso nos encontraríamos frente al fletamento a casco desnudo. En este contrato es indispensable la "colocación" de un buque, por parte del fletante al fletador, en donde la nave es armada por el fletador. En esta especie del fletamento podemos encontrar sin duda la denominada *locatio conductio rei*. Vale la pena recordar que la doctrina es unánime en la clasificación del fletamento a casco desnudo como una auténtica locación de cosa.

El fletamento por tiempo es una especie de la *locatio conductio rei*. A pesar de la confusión reinante por los estudiosos, consideramos que el llamado *time charter* es una especie del arrendamiento de cosa. En este fletamento el aspecto fundamental del contrato es la disponibilidad de un buque por un determinado tiempo, además, la gestión náutica queda a cargo del fletante, por lo que toda las cuestiones técnicas relativas al buque, quedan en manos de éste. Y el goce del buque se refiere precisamente a la explotación comercial del buque, que utiliza el fletador. En síntesis, el fletamento por tiempo es un arrendamiento de buque armado y equipado.

La distinción entre fletamento por tiempo y fletamento por viaje es válida. A pesar de que en ambos contratos se establece un lapso para el desarrollo del contrato, las diferencias son notables. A manera de ejemplo, una diferencia básica se refiere al puerto de destino del contrato. En el fletamento por viaje, el fletador no puede modificar unilateralmente el destino del viaje, en cambio, en el *time charter*, el fletador tiene el derecho de ordenar al capitán el nuevo destino. Así pues, los contratos se diferencian por la posición jurídica de las partes contratantes.

Un aspecto muy importante del arrendamiento clásico romano que se desconoce o que se soslaya deliberadamente, es el que se refiere a la importancia que tiene el "colocar" la cosa. Así pues, en el arrendamiento es perfectamente entendible, que pueda existir una locación de obra, en donde el que pague la contraprestación sea el que coloca la cosa. En este orden de ideas, se puede afirmar sin ningún temor, que el fletamento por viaje es una muestra típica del arrendamiento de obra, en donde la cuestión principal es el transporte de mercancías. En efecto, en esta especie del fletamento el fletador coloca las mercancías a disposición del fletante para que las transporte. Sin embargo, tenemos que hacer algunas precisiones:

i).-En el fletamento tradicional se tiene como objeto del contrato la nave; pero en el fletamento por viaje no se cede el uso de la nave, sino que se transportan mercancías. El objeto del fletamento por viaje no es la nave sino el transporte.

ii).-El fletamento por viaje y el contrato de transporte de mercancías son semejantes porque tienen el mismo objeto, el transporte, y en ambos se emite un conocimiento de embarque.

iii).-El fletamento por viaje se diferencia del transporte, porque se especifica la nave en que se hace el transporte, y en el contrato de transporte no se especifica previamente. Por eso, en el primero, se expide una póliza de fletamento, a fin de que el fletante ponga la nave con la capacidad de recibir las mercancías. En cuanto las mercancías se cargan se realiza el conocimiento de embarque.

VII.-BIBLIOGRAFIA

ADAME GODDARD, Jorge, "El derecho como jurisprudencia", Ars Juris, Núm. 4, México 1994.

°"El derecho romano como jurisprudencia", Revista de investigaciones jurídicas, Año 15, Núm. 15, México 1991.

°ALAMIRO DE AVILA, Martel, "La enseñanza del derecho romano", La justicia, Tomo XXIII, No. 399, México 1963.

ALVAREZ DEL CASTILLO, Joaquín, "El convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque y sus protocolos de los años 1968 y 1979 (Reglas de la Haya y Reglas de Wisby)", Revista de derecho privado, Año 8, No. 22, Enero-abril, México 1997.

ANGERMUELLER, "*Miscellaneous ship financing*", Tulane law review, USA 1973.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, Instituciones de derecho romano, 10ª. Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires 1973.

ARIAS BONET, Juan Antonio, "Derecho marítimo en las partidas", Studi in onore di Edoardo Volterra, Vol II, Edit. Giuffrè, Milano 1971.

ARIAS RAMOS, José, Derecho romano I, 1ª. Edición, Edit. Revista de derecho privado, Madrid 1972.

°Derecho romano II, 12ª. Edición, Edit. Revista de derecho privado, Madrid 1972.

°"El transporte marítimo en el mundo romano", Estudios de derecho público y privado (ofrecidos al Dr. Ignacio Serrano y Serrano), Universidad de Valladolid, España 1965.

ARROYO, Ignacio, "El derecho marítimo. Derecho especial o derecho de la especialización", Anuario de derecho marítimo, Vol. XIII, Barcelona 1996.

AURITI, Giacinto, Contributo allo studio del contratto di noleggio, 1ª. Edizione, Giuffrè editore, Milano 1970.

BARRERA GRAF, Jorge, "Codificación en México. Antecedentes. Código de comercio de 1889, perspectivas", Centenario del código de comercio, México 1991.

BELTRAN MONTIEL, Luis, Curso de derecho de la navegación, 2ª. Edición, editorial Astrea, Buenos Aires 1976.

BERNAL DE BUGEDA, Beatriz, "Sobre la jurisprudencia romana (sus características y tendencias, la literatura jurídica y las escuelas de derecho)", Jurídica, Núm. 6, julio 1974.

BETTI, Emilio, Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica), Seconda edizione riveduta e ampliata, a cura di Giuliano Crifò, Giuffrè editore, Milano 1971.

BLANCO GIRALDO, Fernando y ROLDAN MONTAUD, Francisco javier, Código de comercio, Tomo I (artículos 1-115), Edit. DYKYNSON, Madrid 1992.

BLAS SIMONE, Osvaldo, Compendio de derecho de la navegación, 2ª. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987.

BOELE-WOELKI, Katharina, "Principles and private international law", Uniform law review, UNIDROIT, Vol. I, 1996-4.

BOSCH GARCIA., Carlos, México frente al mar, 1ª. Edición, UNAM, México 1981.

BRUNETTI, Antonio, Derecho marítimo privado italiano, Tomo II (de las personas), Edit. BOSCH, Barcelona 1950.

°Derecho marítimo privado italiano, Tomo III (De las naves), Edit. BOSCH, Barcelona 1950.

°"Individuazione della nave nel trasporto marittimo", Rivista del diritto commerciale, Casa Editrice, Milano 1914.

°"La teoria del contratto di noleggio", Rivista del diritto commerciali e del diritto generale delle obbligazioni, Volume XXII, Parte prima, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano 1924.

BRYNMOR SUMMERSKILL, Michael, El tiempo de plancha, Oficina Central Marítima, España 1974.

BURDESE, Alberto, Manuale di diritto privato romano, 4ª. Edizione, Edit. UTET, Torino 1993.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho marítimo, 4ª. Reimpresión, Edit. Herrero, México 1987.

°Ley de navegación y comercio marítimos, Edit. Herrero, México 1964.

CHAVEZ GUTIERREZ, Eduardo, Los contratos de fletamento, 1ª. Edición, SCT, México 1981.

COLIN, Ambroise, Navigacion commerciale au XIXo. siècle, Arthur Rousseau editeur, Paris 1901.

COSTA, Emilio, La locazione di cose nel diritto romano, Edizione Anastatica, "L'erma" di Bretschneider, Roma 1966.

CUMING, Ronald, "Legal regulation of international financial leasing: the Ottawa Convention", Arizona journal of international and comparative law, V. 8, Arizona 1989.

D'AMELIO, Mariano, Nuovo digesto italiano, T. XVII, Torino 1939.

DANJON, Daniel, Traité de droit maritime, (Tome premier: navires, armateurs, équipages), 2ª. Edition, Edit. Recueil Sirey, Paris 1926.

D'ORS, Alvaro, "Credutum", Anuario de historia del derecho español, Núm. 11, Madrid 1963.

°Derecho privado romano, 4ª. Edición, EUNSA, Pamplona 1981.

°El digesto de Justiniano, 1ª. Edición, Edit. Aranzadi, Pamplona 1968.

°Papeles del oficio universitario, 1ª. Edición, Edit. RIALP, Madrid 1961.

°"El estudio actual del derecho romano", L'europa e il diritto romano (Studi in memoria di Paolo Koschaker), Vol. II, Giuffrè Editore, Milano 1954.

D'ORS, Xavier, "Objetivo y significado de los cursos de derecho romano", Nova Tellus, Núm. 11, México 1993.

ESTRADA ALVARADO, Gerardo V., "La facilitación del tráfico marítimo internacional", Revista de la Escuela de Derecho, Universidad Anahuac, Año III, número 3, México 1985.

FERNANDEZ BARREIRO, A., La tradición romanística en la cultura jurídica europea, 1ª. Edición, Edit. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid 1992.

FERRARINI, Guido, "La locazione finanziaria di nave e di aeromobile", Diritto dei trasporti, T. II, CEDAM, Roma 1989.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Derecho privado romano, 12ª. Edición, Edit. Esfinge, México 1983.

°El significado del derecho romano (dentro de la enseñanza jurídica contemporánea), 1ª. Edición, Ediciones UNAM, México 1960.

FUENTES, Carlos, Nuevo tiempo mexicano, 1ª. Edición, Edit. Aguilar, México 1994.

°Valiente mundo nuevo (épica, utopía y mito en la novela hispanoamericana), 2ª. Reimpresión, Edit. FCE, México 1994.

GAETA, Dante, "Riflessioni sul noleggio di nave", Vite notarile, Anno XLV, No. 1-gennaio-aprile, Palermo 1993.

°"Il noleggio di nave", Il cinquantenario del codice della navigazione, Cagliari, 28-30 marzo 1992, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti.

GAGGERO, Eduardo, "La encrucijada del derecho de los transportes (o la fascinación de las nuevas tendencias)", Revista de derecho comercial y de la empresa, Año XI, Nos. 47-48, julio-diciembre, Montevideo 1988.

GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRIA, Francisco, Tratado de derecho marítimo español, Tomo V (fletamentos-transportes marítimos), 1ª. Edición, Edit. Grijelmo, Bilbao 1951.

GARCIA GARRIDO, Manuel, Derecho privado romano, 4ª. Edición, Edit. Dikinson, Madrid 1989.

GARCIA NUÑEZ, Genaro, Código de comercio de los Estados Unidos Mexicanos, 7ª. Edición, Edit. Herrero, México 1921.

GARRIGUES, Joaquín, Curso de derecho mercantil, 9ª. Edición, Tomo II, Edit. Porrúa, México 1993.

"El derecho mercantil en el siglo XX", Temas de derecho vivo, 1ª. Edición, Edit. Tecnos, Madrid 1978.

GARRRO, Alejandro e ZUPPI, Alberto, Compraventa internacional de mercaderías, 1ª. Edición, Ediciones La Roca, Buenos Aires 1990.

GEWITZ, Elliot and Pote Jeffrey, "UNIDROIT Convention: New York analyse the current initiative on the international financial leasing, Will the final version be adopted in May?", International financial law review, abril 1988.

GIBBON, Edward, La caduta dell'impero romano d'occidente, Edit. Laterza, Torino 1967.

GIMENEZ CANDELA, Teresa, "Problemas jurídicos del comercio marítimo: la responsabilidad de los *nautae*", PACT (Revue du groupe européen d'études pour les techniques, physiques, chimiques, mathématiques et biologiques appliquées a l'archéologie), OFFPRINT, Belgium.

GOMEZ IGLESIAS-CASAL, Angel, La influencia del derecho romano en las modernas relaciones de trabajo, 1ª. Edición, Edit. Civitas, Madrid 1995.

GROSSO, Giuseppe, Il sistema romano dei contratti, 3ª. Edizione, Edit. Giappichelli, Torino 1963.

GUTIERREZ ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, Diccionario de derecho romano, 2ª. Edición, Edit. Reus, Madrid 1976.

HERNANDEZ BORONDO, Francisco, Cuestiones de derecho mercantil marítimo, 1ª. Edición, Madrid 1933.

HONORE, A. M., "El razonamiento jurídico en Roma y en la actualidad", Jurídica, Núm. 6, julio 1974.

IGLESIAS, Juan, Derecho romano, 3ª. Edición, Edit. Ariel, Barcelona 1958.
Espíritu del derecho romano, 1ª. Edición, Universidad Complutense, Madrid 1980.

IHRE, Gorton, Shipbroking and chartering practice, 1st. Edition, London 1980.

LABARIEGA, Pedro, "Convención de derecho uniforme sobre *leasing internacional*", Revista de derecho privado, Edit. Mc Graw-Hill, México 1997.

LA PIRA, Giorgio, "*La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*" (Estratto dal volume in onore deel Prof. Filippo Virgillii), Colana di Studi 'Pietro Rossi', Circolo giuridico della R. Università di Siena, Tipografia nuova, Siena 1934.

LEDESMA, Carlos, A., Principios de comercio internacional, 1ª. Edición, Ediciones MACCHI, Buenos Aires 1993.

LE GOFF, Jacques, Il medioevo (alle origini dell'identità europea), 2ª. Edizione (Traduzione di Giovanni Ferrara degli Uberti), Edit. Laterza, Roma 1998.

LEON TOVAR, Soyla H., El arrendamiento financiero, 1ª. Edición, UNAM, México 1989.

LOEWE, Roland, "La CMR a 40 ans", Revue de droit uniforme, UNIDROIT, Vol. I, 1996-4.

LOPEZ AYLLON, Sergio, "El impacto del TLCAN en los sistemas jurídicos del continente americano", El futuro del libre comercio en el continente americano, UNAM, México 1997.

MALVAGNI, Atilio, Derecho marítimo (contratos de transporte por agua), 1ª. Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires 1956.

MANFREDI, Marcos, Compendio de derecho romano, 1ª. Edición, Edit. Talleres de la ciencia jurídica, México 1901.

MATILLA ALEGRE, Rafael, Contrato de utilización del buque (Lecciones), 1ª. Edición, Librería BOSCH, Barcelona 1988.

MARTINEZ JIMENEZ, María Isabel, Los contratos de explotación del buque (especial referencia al fletamento por tiempo), 1ª. Edición, J.M. BOSCH, Barcelona 1991.

MASI, Pietro, "*I documenti del trasporto marittimo e aereo di cose*", Il cinquantenario del codice della navigazione, Cagliari, 28-30 marzo 1992, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti.

MELO Y RUIZ, Ignacio, "Los contratos en el transporte marítimo y la solución arbitral", VI Simposio sobre arbitraje comercial internacional y derecho marítimo, Instituto Mexicano de Comercio Exterior, México 1980.

MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo, Curso de derecho marítimo, 2a. Edición, Edit. Organización Medina, Montevideo 1954.

MORALES PAUL, Isidro, El contrato de fletamento en el derecho venezolano, 1ª. Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1956.

MUNARI, Alessandro, "*Natura giuridica del leasing finanziario: una sentenza e qualche equivoco*", Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, Anno LXXXIII (1985), Gennaio-aprile, Casa editrice Dr. Francesco Vallardi.

MURTAS, Luciano, "*La documentazione del trasporto marittimo e aereo di cose tra disciplina codicistica e prassi*", Il cinquantenario del codice della navigazione, Cagliari, 28-30 marzo 1992, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti.

MUTZ, Gerfried, "*Transport international ferroviare: vers un nouveau droit*", Revue de droit uniforme, UNIDROIT, Vol. I, 1996-4.

OLVERA DE LUNA, Omar, Manual de derecho marítimo, 1ª. Edición, Edit. Porrúa, México 1981.

ORTOLAN, M., Explicación histórica de las instituciones del Emperador Justiniano, 6ª. Edición, Edit. Leocadio López, Madrid 1934.

RAY, José Domingo, Derecho de la navegación, 1ª. Edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1964.

°"Fletamento", Enciclopedia jurídica OMEBA, T. XII, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1960.

RAYNALD WERNER, Auguste, Traité de droit maritime général

Répertoire Général Alphabétique du Droit Français, Tome Deuxième, Edit. Larose et forcel, Paris 1887.

RIGHETTI, Giorgio, Codice della navigazione, 3ª. Edizione, Edit. Giuffrè, Milano 1976.

RIPERT, Georges, Compendio de derecho marítimo, 1ª. Edición, Edit. TEA, Buenos Aires 1954.

°Droit maritime, Tome II (*Crédit maritime-fortune de mer-transports maritimes*), Quatrième édition, Editions Rousseau, Paris 1952.

RODIERE, René, *Droit maritime, Neuvième édition, Edit. Dalloz, Paris 1982.*
°Traité de général de droit maritime (affrètements-transport) Tome I (Introduction "Les contrats d'affrètement"), Librairie DALLOZ, Paris 1967.

RODRIGUEZ, Julio de Juan, "La transportación marítima de mercancías", Revista jurídica, Año V, Oct-dic., Cuba 1987.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho civil mexicano (tomo sexto "de los contratos"), 6ª. Edición, Edit. Porrúa, México 1994.

ROMANELLI, Gustavo, "*I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*", Il cinquantenario del codice della navigazione, Cagliari, 28-30 marzo 1992, Istituto per lo studio del diritto dei trasporti.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, El contrato social, 1ª. Edición, Edit. Altaya, Barcelona 1993.

ROY GOODE, "Cuestiones prácticas relativas a la convención de UNIDROIT sobre arriendo financiero internacional", Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI, ONU, Nueva York 1992.

R. VON IHERING, El espíritu del derecho romano, 1ª. Edición, Edit. Bailly-Bailliere, Madrid 1880.

RUIZ OLMEDO, Sergio, "Las naciones unidas: 50 años de navegación", Relaciones internacionales, No. 65, Enero-marzo 1995.

SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, Derecho marítimo, 1ª. Edición, Edit. McGraw-Hill, México 1997.

El conocimiento de embarque y su régimen internacional, 1ª. Edición, UNAM, México 1994.

**"El transporte marítimo mexicano en las relaciones con la cuenca del pacífico", PEMEX-LEX (Revista jurídica petróleos mexicanos), No. 107-108, mayo-junio 1997.

°Fletamento a tiempo y por viaje de un buque tanque, 1ª. Edición, PEMEX, México 1989.

SANCHEZ CALERO, Fernando, El contrato marítimo de mercancías, Consejo superior de investigaciones científicas (Delegación Roma), Madrid 1957.

°Las reglas de Hamburgo sobre el contrato de transporte de mercancías, Comité de derecho, Comité de derecho marítimo de Barcelona, Barcelona 1981.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, 14ª. Edición actualizada, edit. Porrúa, México 1995.

SCHULZ, Fritz, Derecho romano clásico, 1ª. Edición, Edit. Bosch, Barcelona 1960.

SCIAJOLA, Antonio, Sistema del derecho de la navegación, 1ª. Edición, Edit. BOSCH, Buenos Aires 1950.

SCRUTTON, *On charter-parties and bills of lading*, 19ª. Edición, Sweet&Maxwell, London 1984.

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, México:Relación de tratados en vigor, 1ª. Edición, México 1996.

SMART JOKO, H. M., "Transporte: de la Haya a Hamburgo: hacia unas normas uniformes modernas para el transporte marítimo", Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI (Actas del congreso de la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional), ONU, Nueva York 1992.

TORRENT, Armando, Manual de derecho privado romano, 1ª. Edición, Edit. NEO, Madrid 1993.

TULLIO, Leopoldo, I contratti di charter party (funzione e natura), 1ª. Edizione, CEDAM, Padova 1981.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos mercantiles, 5ª. Edición, Edit. Porrúa, México 1994.

VILLALOBOS CHAPARRO, Elvira y VARGAS GOMEZ-URRUTIA, Marina, "El arbitraje comercial internacional: la importancia de la selección del árbitro", ARS IURIS, Universidad Panamericana, Número 15, México 1996.

VINCENT CHULIA, Francisco, Introducción al derecho mercantil, 3ª. Edición, Edit. Bosch, Barcelona 1990.