

151



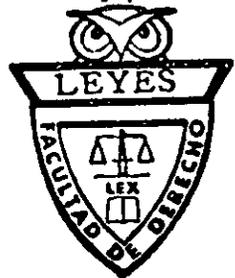
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE MANUEL FERNANDEZ PEÑALOZA



MEXICO, D. F.

2000

281724



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.

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES :

CON RESPETO Y ADMIRACIÓN, CUYO AFECTO Y APOYO INCONDICIONAL HAN SIDO AHORA Y SIEMPRE INVALUABLES EN MI VIDA.

A MIS HERMANAS :

POR COMPARTIR CONMIGO TODAS LAS COSAS HERMOSAS Y DIFÍCILES DE LA VIDA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO :

MI ALMA MATER, QUE ES Y SEGUIRÁ SIENDO LA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS EN NUESTRO PAÍS.

A MIS MAESTROS :

QUE EN FORMA DESINTERESADA ME TRANSMITIERON SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS.

ÍNDICE

	págs.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.	
1.1 MARCO HISTORICO DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	5
1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO FLETAMENTO POR VIAJE.....	23
1.3 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	36
1.3.1 MERCANTIL.....	36
1.3.2 BILATERAL.....	37
1.3.3 CONSENSUAL.....	38
1.3.4 TIPICO.....	39
1.3.5 PRINCIPAL.....	40
1.3.6 ONEROSO.....	40
1.3.7 FORMAL.....	41
1.3.8 INTUITO PERSONAE.....	42
1.4 DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATOS DE TRANSPORTE DE MERCADERIAS.....	43
1.5 FINALIDADES DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	54

CAPITULO II

PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

2.1 EL FLETANTE.....	56
2.2 DERECHOS DEL FLETANTE.....	59
2.3 OBLIGACIONES DEL FLETANTE.....	68
2.4 EL FLETADOR.....	69
2.5 DERECHOS DEL FLETADOR.....	71
2.6 OBLIGACIONES DEL FLETADOR.....	74
2.7 PARTES ACCESORIAS DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	75
2.8 LA POLIZA.....	79
2.9 EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	81

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE

3.1 LA POLIZA EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	89
3.2 CONTENIDO DE LA POLIZA EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	95
3.3 CLAUSULAS COMUNES EN LA MAYORÍA DE LAS PÓLIZAS TIPO.....	117
3.4 RESPONSABILIDAD ENTRE LAS PARTES.....	128
3.5 CESION.....	136
3.6 CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS DEL SUBFLETAMENTO.....	140
3.7 REGULACION EN MEXICO DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	145

3.8 REGULACION INTERNACIONAL DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.....	155
CONCLUSIONES.....	161
BIBLIOGRAFIA.....	164

INTRODUCCIÓN

El tratado de libre comercio celebrado por México con los países vecinos de América del Norte trajo como consecuencia que se reformara toda la legislación mexicana, incluyendo, desde luego, la marítima. Con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Ley de Navegación el 1 de Enero de 1994 y su entrada en vigor, quedaron derogadas o abrogadas muchas de las disposiciones marítimas existentes en el país.

Las leyes que fueron abrogadas por ésta disposición son : La Ley sobre Disposiciones Especiales para el Servicio de Cabotaje, Interior del Puerto y Fluvial de la República, Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante y su Reglamento, y la Ley de Subvenciones de la Marina Mercante Nacional, ésta última ya había sido derogada por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963.

Las leyes que se derogaron son : Ley de Navegación y Comercio Marítimos, con excepción de los artículos 222 a 232 y 234 a 250, Ley de Vías Generales de Comunicación, artículo 1, fracciones I a IV; artículos 169 a 305, 543 a 545 y 547 a 554, El Código de Comercio, artículos 19, en lo que se opone a la actual Ley de Navegación, artículo 21 fracciones XIII y XVI a XVIII; artículos 641 a 944, que ya estaban derogados por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, el artículo 1043, fracciones III, V, VII y VIII, y el artículo 1044. Y en general se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo previsto en la

Ley de Navegación vigente. Además de los ordenamientos abrogados y derogados por la Ley de Puertos vigente y su Reglamento.

Visto lo anterior, el objeto del presente trabajo es de alguna manera dar a conocer aspectos que se consideran básicos en el conocimiento del contrato de fletamento por viaje, mismos que se espera den al lector una visión general y más amplia del contrato en estudio que la que proporcionan los ordenamientos legales vigentes en el País.

En la actualidad y debido al gran auge comercial que a últimas fechas tiene México con otras naciones y a su imprescindible utilización en las transacciones comerciales por vía marítima se hace necesario conocer por los menos los aspectos más generales que permitan manejarlo.

Cabe hacer mención que la actual Ley de Navegación debido al carácter completamente dispositivo con el que ha sido creada omite regular muchos aspectos del contrato que tradicionalmente habían sido reglamentados por la legislación mexicana, entre los que destacan : las demoras, estadías y las sobreestadías, dejando en total libertad a las partes para contratar en los términos que deseen.

Al mismo tiempo, remite a las personas interesadas en el comercio marítimo a diversas Reglas y Convenios Internacionales para solucionar algunas de las eventualidades que se presentan en el contrato de fletamento, entre las que destacan la avería gruesa o común que se regirá por las Reglas de York y

Amberes, el abordaje o colisión, que se registrará de acuerdo con la Convención para la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Abordaje.

En consecuencia, el capítulo primero tratará el origen del contrato de fletamento por viaje, su naturaleza jurídica, sus características y sus diferencias con otros contratos de transporte de mercaderías.

En el segundo capítulo se conocerán las partes integrantes del contrato, así como sus derechos y obligaciones, dos documentos indispensables en la celebración y ejecución del contrato, el primero de ellos es la póliza de fletamento, que es el documento que contiene el contrato, el segundo es el conocimiento de embarque, que aunque se sabe que éste último es el documento con el que se formaliza el contrato de transporte de mercaderías por vía marítima, en la práctica coexiste con la póliza de fletamento, y es utilizado en el contrato materia del presente trabajo únicamente como un recibo de las mercancías entregadas a bordo de la nave.

El capítulo tercero se centrará básicamente en el desarrollo del cláusulado de una póliza de fletamento por viaje, además de que se determinará el contenido obligatorio de las partes en un contrato de éste tipo, para lo cual se emplea como apoyo el cláusulado contenido en la póliza tipo GENCON, que es la póliza básica de carácter general que ampara el transporte de cualquier cosa a cualquier lugar y se aplica a todo tipo de mercaderías a granel, hállese de líquidos o sólidos, lo anterior obedece a que se considera que los formularios o pólizas tipo constituyen la aplicación práctica de la denominada *lex mercatoria*,

que no es otra cosa que la producción normativa de los particulares generada por las necesidades propias del comercio, a través de la manifestación del principio de la autonomía de la voluntad en la documentación contractual internacional. La cesión de el contrato de fletamento por viaje y el subfletamento, figuras que no se encuentran reguladas en la Legislación marítima mexicana, pero dada su utilidad y constante utilización es necesario contemplarlas. Por último nos abocaremos a la regulación del contrato en nuestro país y a los intentos hechos por la Organización de Naciones Unidas a través de diversos organismos como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo con objeto de regularlo internacionalmente.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE

1.1 MARCO HISTÓRICO DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

Al hablar de los antecedentes del contrato de fletamento por viaje, es necesario contemplar el origen de los contratos de transporte por agua en general, es decir, la aportación normativa que realizaron en el transcurso de la historia las diferentes culturas que se dedicaron al comercio marítimo.

Lo anterior se debe a que en un principio los ordenamientos que regulaban la utilización mercantil de los barcos, se desarrollaron sin que existiera una delimitación concreta, doctrinaria ni legal, de los tipos de contratos de transporte por mar, que las costumbres y los usos del comercio marítimo iban a crear, éstos surgen como muchas instituciones de derecho; con el fin de normar las necesidades prácticas de los comerciantes y aunque seguramente cada cultura tenía perfectamente definidas las normas, usos y costumbres aplicables al fletamento por viaje y a los diferentes tipos de contratos de transporte por agua que realizaban, no existe documentación escrita que comparada con la que se conoce en la actualidad parezca completa. Lógicamente no podría ser de otra manera, debido a la constante evolución del comercio, lo que trae como consecuencia también la transformación de las normas aplicables a los contratos mercantiles, como el de fletamento por viaje.

Por lo anterior, es más apropiado sustentar el origen del contrato de fletamento por viaje en diferentes documentos de los que sí se tiene conocimiento formal, ya que hoy día resulta imposible hablar en forma exclusiva de una cultura que regulara exhaustivamente el contrato de fletamento por viaje.

Lo que llamamos ahora Derecho Marítimo, o mejor dicho las normas jurídicas que se agruparon con éste nombre y que son fuentes del contrato de fletamento por viaje, brotaron en sitios diversos sin que se pueda precisar el lugar exacto de su aparición; y es natural que fuera así, ya que los navegantes primitivos no pertenecían a un lugar determinado; surgieron por todas partes al impulso de la necesidad común de ejercitar el comercio mediante la navegación, las experiencias de unos y otros fueron acumulándose hasta el momento en que se crearon reglas de lo que podemos llamar derecho consuetudinario.

Debido a los razonamientos expuestos es difícil sino es que imposible, precisar cual es el origen del contrato de fletamento por viaje ya que **éste como muchas otras instituciones de derecho se pierde en la historia**. Sin embargo, se tiene conocimiento que desde la antigüedad Egipcios, Fenicios, Asirios y Caldeos mantenían un constante comercio de mercancías especialmente en el Nilo y el Mar Mediterráneo, contribuyendo en éste sentido al desarrollo del tráfico de mercaderías por agua, y aunque **no existe documentación escrita acerca de los contratos que realizaban**, es presumible su celebración, por esto, se establece como punto de referencia que tanto el contrato de fletamento por viaje,

así como los demás contratos de transporte marítimo tuvieron sus orígenes en éste constante comercio.

"No hay sistematizaciones de las legislaciones antiguas...Los fenicios no parecen haber dejado nada perdurable en materia de legislación marítima, a pesar de ser un pueblo navegante por excelencia e indiscutible su influencia en la explotación de la navegación del Mediterráneo."¹

"Los antiguos fenicios, según parece, no tuvieron leyes marítimas escritas."²

Como se ha visto, en esa época no existía; o por lo menos no se tiene conocimiento de la existencia de una compilación escrita que regulara el contrato, y no es sino hasta que el derecho rodio, romano, pseudorodio, y los estatutos creados por las ciudades marítimas del mediterráneo intentan regularlo a través de una serie de documentos que aún en la actualidad pueden ser comparados en cuanto a los fines que perseguían, a muchas instituciones y leyes vigentes, aún más, algunos de los nombres propios con los que se conocían esas leyes se han conservado hasta nuestros días.

Cabe hacer mención que cuando en éstos documentos se habla de fletamento, también se está hablando del fletamento por viaje y de los demás tipos de fletamento, ya que las normas consagradas en éstos documentos al ser equiparadas con leyes de la época actual que regulan el contrato de fletamento por viaje, resultan ser muy parecidas en cuanto al supuesto jurídico que

¹ Domingo Ray, José, *Curso de Derecho de la Navegación, Comercio Exterior Tomo II, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Edición 1992, pág.44*

² Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Marítimo, Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, 1984, pág. 9*

pretenden normar, y por lo mismo pueden ser consideradas como fuentes del contrato de fletamento por viaje, aunque evidentemente existen diferencias.

"El primer pueblo de la antigüedad que produjo leyes marítimas escritas fue el pueblo rodio. El prestigio de las leyes marítimas de rodas se impuso en toda la cuenca del Mediterráneo y algunas de sus disposiciones, recogidas por el derecho Romano, se transmitieron a los pueblos modernos y perduran aún."³

Respecto a la ejecución del contrato de fletamento, las más antiguas disposiciones se refieren a la obligación de declarar el desplazamiento de la nave, las garantías para el pago del flete, los plazos de la estadía, la rescisión por parte del fletante y sus consecuencias, la responsabilidad para la custodia de las mercancías cargadas, la prohibición de sobrecargar la embarcación, la avería común etc.

Entre algunas de las diferentes disposiciones de las que se tiene conocimiento, se han considerado las más representativas a través de la historia del contrato de fletamento por viaje.

"El maestro Oscar Vazquez del Mercado indica que los fenicios a pesar de ser un pueblo que no deja nada escrito en relación con sus reglas mercantiles, aportan a través del Derecho Romano, la Lex Rhodia de iactu, por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navío, deben contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías, se

³ *Idem.*

arrojan, echan al mar para salvar el navío. Esta institución es el antecedente del actual contrato de avería.”⁴

“En el derecho romano se conocían dos figuras jurídicas de la forma de contratación del fletamento “la del arrendamiento de cosa y la de prestación de servicio”, fletaban una nave por entero o una parte de ella, o bien se confiaban las mercancías al patrón de la nave que se encargaba de su transporte (locatio verendarum mercium; Ley 1, § 1, Dig. de praescr. vervis, XIX, 5).”⁵

“El arrendamiento de la nave por entero, era el que estipulaban propietario y ejercitor, quien subarrendaba a su vez la nave en varias partes, o ejercitaba el negocio mediante el transporte de mercancías particulares (Ley 1, § 15, Dig. de exercit. act. XIV, I).”⁶

“Además, se establece que el contrato debe ser redactado por escrito y se garantiza su cumplimiento a través del otorgamiento de una arrha poenentialis, que quizá era equivalente a la mitad del flete convenido. Este sistema se encuentra reproducido en el Nomos (Cap. XIX), en los Estatutos Adriáticos, y también en el Derecho Nórdico, concretamente en las Leyes de Wisby, L, III, 3, párrafo 5°.”⁷

⁴ Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa S.A., Novena Edición, 1999, pág. 3

⁵ Brunetti, Antonio, *Derecho Marítimo Privado Italiano*. Barcelona, Editorial Bosch, Primera Edición, 1950, Traducción : R. Gay Montella, pág. 151

⁶ *Idem*.

⁷ *Ibidem*, pág. 152

"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."⁸

"La nauticum foenus, que regulaba el préstamo a la gruesa. Préstamo cuya exigibilidad se supeditaba al feliz arribo del buque. Esto es, un capitalista o un banquero, prestaba fondos a un comerciante y estipulaba un fuerte interés si el navío llegaba a su puerto de destino en caso contrario, perdería capital e interés."⁹

"Por otra parte, al morir el emperador Teodosio y producirse la separación del Imperio Romano de Oriente y de Occidente aparecen las Basílicas, que es considerado el monumento más importante del derecho bizantino. Según historiadores es a ésta época que corresponde la creación de la Ley pseudorodia que sería el Libro tercero de las Basílicas. En esta ley se consagra la idea de asociación, a través de la participación de todos los interesados en los beneficios de la expedición y, especialmente, entre los oficiales de a bordo y la tripulación."¹⁰

"En la ley pseudo-rodia, algunos de sus capítulos (III; Cap. XI, XIX, XX, XXII, XXV, XXX, XXXII, XXXVIII, XXXIX, XLI) se refieren al fletamento concertado por un solo comerciante; otros hablan de varios comerciantes que han cargado mercancías que se hallan ya a bordo (III; IX, XIII, XXVIII, XXIX, XXXIV), de donde

⁸ Vazquez del Mercado, Oscar, *op. cit.* pág. 5

⁹ *Idem.*

¹⁰ Domingo Ray, José, *op. cit.* pág. 45

es lícito admitir que al lado del arrendamiento de cosa se practicaba, el arrendamiento de obra en la forma de transporte." ¹¹

Al comienzo de la época medieval quedó paralizada la labor legislativa, luego entonces, tienen singular trascendencia los estatutos creados por las ciudades marítimas del mediterráneo, ya que hasta el siglo XV reinaron en el comercio marítimo.

"Con la caída del imperio Romano de Occidente y el establecimiento de las tribus barbaras en la cuenca del mediterráneo, el Corpus Juris Romano pierde vigencia y es sustituido por un derecho local consuetudinario." ¹²

"En los Estatutos Adriáticos la obligación de que el contrato de fletamento sea redactado por escrito se propaga gracias a la anotación que de éste hacia el Escribano en un libro denominado "Cartolario", su importancia radica en que se continuo utilizando en el futuro. (Est. Zeno, 42°, 43°, Ragusa, VII, 8; Spalato, III, 17)." ¹³

El Escribano era considerado como un oficial público con funciones notariales, de hecho en muchos documentos era considerado como el notario de la nave, ya que en ocasiones viajaba en la embarcación, con funciones de intervención y de certificación del cargamento.

"Algunos estatutos prescriben la admisión a bordo de dos escribanos." ¹⁴

¹¹ Brunetti, Antonio, *op. cit.* pág. 152

¹² Cervantes Ahumada, Raúl, *op. cit.* pág. 11

¹³ Brunetti, Antonio, *op. cit.* pág. 152

¹⁴ *Ibidem*, pág. 120

“En los Estatutos Adriáticos y en el Consulado del Mar cuando el flete no ha sido pagado anticipadamente, el patrón tenía privilegio sobre las mercancías y le era reconocido el derecho de retenerla, salvo la reclamación de una suficiente garantía hasta el pago.”¹⁵

“En los Estatutos Mediterráneos, se sancionaban a los comerciantes y patrones que incumplían con los pactos de fletamento, la pena para el primero se concretaba a la pérdida de las arras dadas en el momento de la estipulación, en el caso del segundo su incumplimiento daba derecho a quién con él contrataba a exigirle el doble de la caparra o bien el importe de los daños.”¹⁶

“En los Estatutos Venecianos, el comerciante debía dar aviso de que las mercancías estaban dispuestas para el embarque y tenía que colocarlas al costado de la embarcación y entonces el patrón se encontraba obligado a cargarlas a su costa. También se establece el reconocimiento que hace el escribano de las mercancías a bordo de la nave, el escribano tomaba nota del número, peso, marcas y demás datos que permitieran su identificación y a solicitud del comerciante, entregaba una copia de cuanto había anotado en el cuaderno, además, se establece que cuando las mercancías se encontraban encerradas en bultos o cajas que no permitieran ver su contenido, el patrón no era responsable de su deterioro, pero si el contenido era manifestado, respondía exactamente de éste.”¹⁷

¹⁵ *Ibidem. pág. 156*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

"Cuanto a los plazos señalados para la carga, la compilación pseudo-rodia, concedía al comerciante 10 días desde la fecha del contrato (III, Cap. XXV); los Ordinamenti di Trani (Cap. XXV), en defecto de los plazos contractuales, prescribían que la nave debía esperar ocho días. El Derecho de Wisby (Cap. XXXVII), los Roolos de Olerón (art.22), la Ordenanza de Carlos V (art.39), establecían la obligación del resarcimiento, si el comerciante retardaba en entregar la carga quince días después del plazo convenido." ¹⁸

"En cuanto a los plazos señalados para la descarga, tanto los estatutos venecianos como los anconitanos establecían la descarga inmediata, o cuando más tarde al día siguiente a aquél en que había dado aviso de estar a punto a la descarga, estableciéndose sanciones en caso de retraso en la misma a través de multas." ¹⁹

Con posterioridad a éste periodo se crea el Consulado del Mar, que recoge todas las compilaciones y estatutos antes citados, así como los usos y costumbres del Derecho Marítimo de ese entonces y común a la cuenca del mediterráneo occidental.

"El Consulado del mar, compilación de los usos seguidos antiguamente en el mediterráneo occidental. Era éste el nombre del tribunal marítimo de Barcelona. Es muy probable que esta recopilación tenga origen catalán, aunque los italianos

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Ibidem.* pág. 157

lo hayan reivindicado para si. La primitiva redacción es de origen catalán y data del siglo XIV.”²⁰

Lo cierto es que el Consulado del Mar fue desde el siglo XIV hasta el año de 1700, impreso y traducido a todas las lenguas europeas y utilizado en muchos lugares como norma consuetudinaria

“El Consulado del Mar, hace una clasificación de los diversos contratos de fletamento que se dan en aquella época, es decir, en sus capítulos CLXXXVI y CLXXXV enumera y distingue el fletamento a precio cierto y tiempo fijado, el **fletamento por viaje, o por varios viajes.**”²¹

“El Consulado del mar (Cap. CCXXI, CCXXXI), considera el retraso como una infracción del contrato de fletamento, imponiendo el resarcimiento como por cualquier otro incumplimiento contractual.”²²

“El Guidon de la Mer,(Gallardete de la Mar). Apareció en Ruan, en el siglo XVII, es también como el Consulado, una colección de los principios de derecho marítimo aceptados por la costumbre, además contiene la primera regulación sobre seguro marítimo. Fue la base de la Ordenanza Francesa de Luis XIV, promulgada en 1681.”²³

La culminación del período de la navegación a vela está dada por el proceso de codificación de las normas consuetudinarias y la unificación legislativa de estas recopilaciones.

²⁰ Ripert, Georges. *Compendio de Derecho Marítimo*, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Primera Edición, 1954, Traducción : Pedro G. San Martín, pág. 19

²¹ *Ibidem.* pág. 153

²² *Ibidem.* pág. 158

²³ Cervantes Ahumada, Raúl, *op. cit.* pág. 12

El proceso de Codificación tiene su origen en Las Reales Ordenanzas de la marina de 1681, es un trabajo de recopilación debido al ministro de la Marina Juan Bautista Colbert del Rey Luis XIV, que comprendía cuatro libros, el tercero de dichos libros se abocaba a reglamentar los contratos marítimos, y entre ellos lógicamente el contrato de fletamento.

Su importancia se centra en la gran autoridad que adquiere en toda Europa y es un hecho que muchos países codificarán en base a dicha ordenanza, de hecho dicha ordenanza es fuente en forma indirecta de muchos códigos latinoamericanos incluyendo a México.

"La primera codificación de derecho marítimo tiene su origen bajo el reino de Luis XIV, Colbert tomo la iniciativa : hizo nombrar por el rey una comisión que después de largas investigaciones elaboró la gran Ordenanza de la Marina de Agosto de 1681. Adquirió en toda Europa una gran autoridad y fue imitada por numerosos países que, siguiendo el ejemplo de Francia, codificarón esta rama de su legislación." ²⁴

"El código de comercio francés es, en cierta manera, más una nueva redacción de la Ordenanza de Colbert que una ley nueva. A través del Código de Comercio francés que entró en vigencia en 1808 y de sus derivados los códigos español, portugués y holandés, la Ordenanza es fuente de los códigos de Italia de 1865 y 1882 y de todos los latinoamericanos." ²⁵

²⁴ Ripert, Georges, *op. cit.* pág. 20

²⁵ Domingo Ray, José, *op. cit.* pág. 57

En este caso queda claro que el Código Napoleónico de Comercio de 1807 es fuente del modelo español o Código de Sainz de Andino de 1829, y también del primer Código de Comercio mexicano, elaborado por el ilustre jurista Teodosio Lares en 1854, debido a que el Código mexicano sigue el modelo francés a través del ejemplar español o Código de Sainz de Andino.

"En la época moderna cabe citar la famosa Ordenanza sobre la Marina de Luis XIV, que sirvió de antecedente al Código de Napoleón el que a su vez influenció a nuestro Código de Comercio de 1890." ²⁶

Una vez visto someramente el panorama histórico internacional acerca de los antecedentes legislativos del contrato de fletamento por viaje es conducente abocar el presente estudio a los antecedentes legislativos que del contrato de fletamento por viaje existen en nuestro país.

Todo ello, sin perder de vista que en México, al igual que en otras naciones el desarrollo del contrato de fletamento por viaje se da en función de la actividad marítima mexicana.

Aunque en documentos de la Colonia consta la participación de los mexicanos en la conquista de Filipinas y el tráfico a costas de Perú, las frecuentes luchas internas y las guerras contra la intervención extranjera durante el siglo pasado, así como la época porfirista, no crearon las condiciones favorables para la formación de una marina mercante mexicana, ya que la escasa marina mercante mexicana se encontraba en manos de capitales extranjeros y casi

²⁶ Cfr. *Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. pág. 13*

siempre bajo administración extranjera y con buques mandados por oficiales extranjeros, obviamente con intereses distintos a los de la nación.

"En la época Colonial, los españoles negaron a la Nueva España el derecho a tener intervención en el negocio marítimo, a través de la Real Cédula del Rey Felipe II del 11 de enero de 1593, prohibiendo el comercio de la Nueva España con las demás colonias españolas de América y del resto del mundo. La motivación para su expedición es la afectación de los intereses económicos de los españoles, ya que debido al florecimiento del comercio entre Filipinas y los virreinos de Perú y Nueva España, los españoles vieron disminuidas las ventas de sus productos en dichos reinos. Por lo que tuvieron que solicitar el apoyo del arzobispo de Sevilla, que envió una carta al Rey advirtiéndole de los peligros de una independencia económica, que a su vez podría traer la independencia política."²⁷

Fue en ésta época que imperaron en México las famosas **Leyes de Indias**, que contenían todos los ordenamientos jurídicos emanados de la Corona para regir a todos los pueblos de América, aquí debe señalarse, que las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, si bien quedaron incluidas en las leyes de indias, fueron letra muerta en nuestro país y jamás se aplicaron. "De éstas leyes de indias las normas que contienen disposiciones marítimas son las siguientes :

- Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio de Castilla (1225-1284).
- Consulat del Mar.

²⁷ Cfr. Salgado y Salgado, José Eusebio, *Legislación y jurisprudencia recientes del Derecho marítimo mexicano, con un breve análisis histórico. Anuario de Derecho Marítimo, México, U.N.A.M., Vol. XI, 1994, pág. 587*

- Ordenanzas de los Magistrados de Barcelona (1458-1484).
- Ordenanzas de Valencia.
- Ordenanzas de Burgos (1494).
- Ordenanzas de Bilbao (1511 y 1560)
- Ordenanzas de Sevilla (1556).
- Ordenanzas de San Sebastián (1682) (9).²⁸

“De todas ellas cabe destacar las creadas por el Consulado de Bilbao fundado en 1511, el cual redactó 3 ordenanzas en 1531, 1560 y 1737. De las que se destacan las de 1737, que se encuentran divididas en 29 capítulos. De los cuales el que atañe al contrato de fletamento es el 18 que regula acerca de fletamentos y conocimientos. Aunque dictadas solamente para la villa de Bilbao, adquirieron autoridad en toda la Península y de allí se extendieron a América.”²⁹

El Rey de España Felipe II en 1560 estableció como obligatorio para los diversos reinos que integraban el dominio español el tener que aplicar en lo marítimo las Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. y M.L. Villa de Bilbao.

“Las Ordenanzas de Bilbao eran sumamente completas para la época, es por ello que ante la carencia de legislación propia, se hubieran aplicado en el México independiente durante los primeros 63 años de autonomía de la Corona Española, además de que es importante señalar que aun cuando entran en vigor normas como los Códigos de Comercio de 1884 y 1889, se utilizaban en los

²⁸ *Ibidem.* pág. 588

²⁹ *Ibidem.* pág. 590

tribunales federales las normas de estas Ordenanzas para interpretar algunas disposiciones hasta casi finales del siglo XIX." ³⁰

"Las Ordenanzas de Bilbao, rigieron entre nosotros aún después de la independencia." ³¹

Al alcanzar México su independencia, la situación marítima no mejoró, al contrario al haberse prohibido a los mexicanos la realización del comercio marítimo durante casi 300 años, el interés marítimo del mexicano era prácticamente nulo.

Sin embargo, durante el siglo XIX tres personajes en México se ocupan de lo marítimo : Antonio López de Santa Ana, Maximiliano I de Habsburgo y Porfirio Díaz.

El primero de ellos durante su último Gobierno emitió el Código de Comercio del 16 de mayo de 1854, llamado en honor de su autor el mexicano el jurisconsulto don Teodosio Lares, "Código de Lares", legislación que desapareció a los pocos años de su creación, debido al triunfo de la Revolución de Ayutla.

"Escaso año duró su vigencia ya que, por razones políticas, triunfó la Revolución de Ayutla y al desplazamiento de Santa Ana, fue derogado a fines del año 1855. Las Ordenanzas de Bilbao vuelven a aplicarse." ³²

Su mérito e importancia radica en ser la primera legislación marítima de corte mexicano. Después de esta importante legislación marítima tenemos la que adoptará el Emperador Maximiliano I de Habsburgo, el cual tenía un gran interés

³⁰ *Idem.*

³¹ *Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit. pág. 13*

³² *Vazquez del Mercado, Oscar. op. cit. pág. 20*

por el mar y todo lo relacionado a él, como el comercio, tan es así que el tomo III de toda la Legislación Imperial fue dedicado a lo marítimo. En esta época, conjuntamente a dicha legislación se sigue aplicando el Código de Lares y las Ordenanzas de Bilbao.

“En opinión del Doctor José Eusebio Salgado y Salgado la legislación imperial ha sido y sigue siendo la más completa legislación que nuestro país ha tenido a través de su historia, aunque tuvo una duración efímera, ya que desafortunadamente corrió la suerte del Imperio, pero lo más grave, no se tomó como modelo por los gobiernos republicanos posteriores”.³³

En la época del Porfiriato la Marina Mercante recibió un impulso inusitado, se establecieron varias compañías navieras, se creó la Escuela Náutica de Mazatlán en 1882 que aún opera en nuestros días con el nombre de Antonio Gómez Maqueo, se creó la H. Escuela Naval Militar el 1° de Julio de 1897, que hasta la fecha opera en Antón Lizardo, Veracruz. Se contrató en la casa inglesa de S. Pearson and Sons Co., la construcción y modernización de los puertos de Tampico, Veracruz, Coatzacoalcos, Salina Cruz, Manzanillo y Mazatlán”.³⁴

Pensando en el desarrollo económico que se pretendía alcanzar con éstas obras, se toma la decisión de legislar adecuadamente, así, se emite el Código de Comercio de 1884, este Código derogó todas las disposiciones mercantiles que le antecedieron incluyendo las Ordenanzas de Bilbao, tuvo poco tiempo de vida en razón de que las disposiciones que sobre bancos contenía fueron consideradas

³³ *Salgado y Salgado, José E., op. cit. pág. 597*

³⁴ *Ibidem, pág. 598*

como anticonstitucionales, por lo que hubo de adoptarse un nuevo Código de Comercio el 15 de Septiembre de 1889, entrando en vigor el 1° de enero de 1890, Código que sigue vigente hasta nuestros días, con excepción hecha del Libro Tercero Del Comercio Marítimo, que fue derogado por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos del 10 de Enero de 1963.

La Revolución Mexicana de 1910, se consolida con la adopción de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, en la que se consagran los principios básicos del Derecho Marítimo Mexicano contemporáneo, principios constitucionales que se encuentran vertidos en los artículos 27, 32, 42, 48, 73, 76, 89, 104, 118, 123, 131, 133, y 134, de donde emana toda nuestra legislación marítima vigente.

Además de los antecedentes mencionados en el párrafo anterior y contenidos en la Constitución Política de 1917, muy poco puede aportar éste periodo en el ámbito marítimo mercante y en el de la legislación marítima mexicana.

"En el año de 1962, el Gobierno Federal tomando en cuenta el interés general de país, adquirió una participación del 30 por ciento de Transportación Marítima Mexicana, S.A., habiendo quedado suscritas las acciones en partes iguales por el Banco de México, S.A., Nacional Financiera, S.A., y el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A." ³⁵

³⁵ *Seminario Sobre la Utilidad y Servicios de la Marina Mercante Nacional, Organizado por el Comité de Importaciones del Sector Público, México, D.F., Edición 1969, pág. 15*

Es en el periodo del Presidente Adolfo López Mateos que se crea la Ley de Navegación y Comercio Marítimos del 10 de Enero de 1963, cuyo creador fue el gran marítimista Dr. Raúl Cervantes Ahumada; ley que deroga el Libro Tercero del Código de Comercio de 1889.

Ley que en la actualidad ha sido derogada por la Ley de Navegación publicada en el Diario Oficial de la federación el 4 de Enero de 1994. Con excepción de los artículos 222 al 232 y 234 al 250, relativos al Seguro Marítimo.

Como se ha visto, existen antecedentes muy remotos de normas creadas en nuestro país para regular la actividad marítima, y por consiguiente del contrato de fletamento por viaje.

1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

Antes de iniciar el análisis de lo que se debe entender por contrato de fletamento por viaje y estar en posibilidad de vertir un concepto, se hace necesario comenzar el estudio del término fletamento, definición puramente nominal, ya que la doctrina jurídica la emplea para nombrar a algunos de los diversos tipos de contratos relativos a la explotación o utilización de un buque para el transporte de mercaderías por agua. La Ley de Navegación mexicana en su Título Quinto lo denomina como "**De los contratos de explotación de embarcaciones**". Sin embargo, algunos autores como Luis Beltran Montiel, Santiago Hernández Yzal, Atilio Malvagni y en la doctrina mexicana José Eusebio Salgado y Salgado lo consideran como un contrato de utilización de un buque mercante.

"...entendemos por contrato de utilización aquél cuya finalidad esencial radica en el aprovechamiento de un buque y en virtud del cual una de las partes, a cambio de una contraprestación, adquiere el derecho al uso y goce o al cumplimiento, por parte de su cocontratante, de una determinada actividad náutica que habrá de realizarse en su beneficio mediante el empleo de la nave."³⁶

"La utilización del buque mercante en términos de su explotación comercial se refiere al porteamiento de mercancía o de pasajeros, o de una y otros a la vez.

³⁶ *Beltran Montiel, Luis, Curso de Derecho de la Navegación, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, Séptima reimpresión, 1994, pág. 219*

La utilización en forma de mera cesión de uso del buque para otros fines escapa a la especialidad mercantil..."³⁷

"...el contrato de fletamento por viaje es utilizado para cargamentos de mercadería a granel como los cereales, carbón..."³⁸

"El diccionario de la lengua española, por su parte, define a la palabra **utilizar** como aprovecharse de una cosa."³⁹ Es decir, sacar utilidad o partido de una cosa, respecto del significado de la palabra **explotar** indica que es "sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio."⁴⁰ Evidentemente el diccionario de la lengua española los considera sinónimos.

Deben considerarse como contratos de utilización ó de explotación todos los relativos al aprovechamiento del buque en su función navegatoria, es decir, a la explotación comercial del buque según el destino específico que posee. Y excluirse de esta categoría, al comodato; que en opinión del Doctor José Eusebio Salgado y Salgado es otra de las formas en que se utiliza una embarcación, pero evidentemente sin la búsqueda de una especulación comercial.

"Desde luego, dejaremos de lado el contrato de comodato del buque - el que únicamente se da en el medio deportivo o de recreo - pues nunca veremos el préstamo gratuito de un buque comercial."⁴¹

³⁷ Hernández Izal, Santiago, *El Flete en el Transporte Marítimo*, Editorial Bosch Barcelona, Segunda Edición, 1986, pág. 75

³⁸ Malvagni, Atilio, *Derecho Marítimo, Contratos de Transporte por agua*, Editorial de Roque Palma, Primera Edición, Buenos Aires 1956, pág. 90

³⁹ *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Tomo II, 1992, pág. 2052*

⁴⁰ *Ibidem, Tomo I, pág. 936*

⁴¹ Salgado y Salgado, José Eusebio, *El Fletamento a Tiempo y por Viaje de un Buque Tanque*. México, Petróleos Mexicanos, Primera Edición, 1989, pág. 13

La palabra fletamento deriva del holandés *vraecht*: que ha dado flete. El diccionario jurídico define al fletamento como : "...el contrato por el cual un naviero proporciona la utilización de un buque en un transporte marítimo en los términos que se pacten, mediante el pago del flete. El nombre del contrato deriva de la designación que se da al precio del transporte, o sea flete." ⁴²

El Doctor José Eusebio Salgado y Salgado indica que es "...el contrato por el cual el armador, en correspondencia con un flete pagado se obliga a cumplir, con un buque determinado, uno o más viajes preestablecidos(fletamento por viaje) o bien, dentro de un tiempo convenido, los viajes ordenados por el fletador(fletamento a tiempo) bajo las condiciones y costumbres que imperan en el medio marítimo." ⁴³

"En sentido lato, puede definirse el fletamento como la concordancia de voluntades en virtud de la cual una de las partes, llamada fletante pone a disposición de la otra, llamada fletador, un buque, a los efectos de un transporte." ⁴⁴

"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." ⁴⁵

⁴² *Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa S.A., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Novena Edición, 1995, pág. 1456*

⁴³ *Salgado y Salgado, José Eusebio, op. cit. pág. 21*

⁴⁴ *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Fami-Gara, Voz: Fletamento, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Edición 1974, pág. 369*

⁴⁵ *Olvera de Luna, Omar, Manual de Derecho Marítimo, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, 1981, pág. 167*

“En el fletamento total, el fletador alquila el buque entero, puede alquilarlo por un viaje determinado y entonces hay fletamento por viaje. Puede arrendarlo por cierto tiempo y durante este lapso hacerle realizar tantos viajes como desee, hay entonces fletamento por tiempo.”⁴⁶

“Se trata de un contrato bilateral, mediante el cual el propietario del buque cede su explotación comercial a otra persona, para una o varias expediciones, a cambio de un precio determinado que se denomina flete.”⁴⁷

“El contrato por el cual una parte, denominada fletante, pone a disposición de otra llamada fletador, un buque para que la totalidad de su porte, o una parte de él, sea destinada al transporte de mercaderías, en uno o más viajes estipulados mediante un precio.”⁴⁸

De las anteriores definiciones se observa que los objetivos principales y además coincidentes en todos los diversos tipos de contrato de fletamento comercial, radican en : realizar un transporte de mercaderías por agua, utilizando un buque con todos los medios materiales y humanos necesarios para la consecución de éste fin, buque que en la práctica comercial siempre es propiedad o está bajo la posesión de una empresa naviera por el prestigio y garantías que ésta ofrece al fletador, y que trae aparejada la consiguiente contraprestación consistente en la remuneración económica del pago de un flete.

⁴⁶ Ripert, Georges, *op. cit.* pág. 200

⁴⁷ Francisco, Fariña, *Derecho Comercial Marítimo*, Editorial Bosch, Segunda Edición Ampliada Tomo II, 1956, pág. 21

⁴⁸ Malvagni, Atilio, *op. cit.* pág. 87

Por otra parte, en La ley de Navegación, el legislador con el fin de evitar caer en errores, al tratar de dar un concepto de los diversos tipos de contratos de fletamento, los abarca todos al disponer en el artículo 95 : "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".

Más adelante, la misma ley clasifica a éstos contratos dando las características esenciales de cada uno de los tipos de fletamento que contempla, y expresa en su artículo 95 fracción III, en el caso particular del fletamento por viaje, que "...el fletante se obliga a poner todo o parte de una embarcación con tripulación a disposición del fletador para llevar a cabo uno o varios viajes". Cabe mencionar que dichos viajes pueden consistir en un viaje de ida y vuelta o por un viaje de ida o también por varios viajes sucesivos. Y es ésta última característica la que nomina y permite la diferenciación y clasificación del contrato.

Visto lo anterior, la definición propuesta por José Eusebio Salgado y Salgado en la doctrina Mexicana parece la más acertada. "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 un viaje determinado previamente convenido y mediante el pago de un flete también determinado." ⁴⁹

⁴⁹ Salgado y Salgado, José Eusebio, *op. cit.* pág. 21

El contrato de fletamento por viaje, generalmente es utilizado para cargamentos de mercaderías a granel como los cereales, carbón, minerales, etc; también es el tipo de contrato utilizado para transportar ciertas mercaderías que requieren de buques especializados, y que por tal motivo sólo pueden emplearse en el tráfico del tipo de carga para cuyo transporte fueron construidos. Tales son los buques petroleros, los frigoríficos, los bananeros, los buques con tanques vidriados para el transporte de vinos etc. Sin que ello implique que sea un contrato que se utiliza en forma exclusiva para la transportación de grandes volúmenes de mercaderías y que se excluya la posibilidad de transportar un menor volumen. Aunque en la práctica comercial, lo más común es que se utilice para transportar mercaderías a granel.

El barco que se contrata comunmente en el fletamento por viaje, es el llamado en el comercio marítimo como Volandero (Tramps). Es el que se utiliza para transportar volúmenes importantes de productos, cuya característica peculiar es la de ser barcos sin ruta fija.

Para determinar la naturaleza jurídica del contrato de fletamento por viaje, una vez más resulta imprescindible analizar las principales teorías surgidas acerca de la naturaleza jurídica del contrato de fletamento en general. Estas teorías resultan aplicables al contrato de fletamento por viaje, debido a que éste no es un contrato sui géneris, sino que es una especie de lo que la doctrina denomina contrato de fletamento, y en todo caso su esencia es la misma.

A este respecto el maestro Arturo Díaz Bravo opina : "El calificar de sui géneris un contrato implica colocarlo en un sitio propio, de tal manera que, al contemplarlo a distancia, se le distinga fácilmente de los demás, en otras palabras: un contrato tiene naturaleza jurídica propia cuando, examinados sus elementos subjetivos y objetivos a la luz de las normas reguladoras de los contratos, se encuentra que la trama formada por tales elementos no coincide con la de ningún otro contrato. La clave, a mi juicio, ésta precisamente en la comparación del papel que desempeña aisladamente cada uno de los elementos personales y materiales que forman el todo contractual." ⁵⁰

Existen diversas teorías para determinar la naturaleza jurídica del fletamento, si existe alguna confusión, se debe a que bajo la palabra **fletamento** la doctrina y aún en nuestros días la legislación (ejemplo : nuestra actual ley de navegación), comprendían la totalidad de los contratos de transporte por agua, incluyendo los diversos tipos de fletamento, el transporte de cosas determinadas, la locación de un buque y los contratos de pasaje. Y como observaremos más adelante al precisar algunas de sus diferencias no todos constituyen contratos de fletamentos, y es incorrecto considerarlos así.

Han existido a través de la historia diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del fletamento en una primera etapa aquellas que consideran al fletamento como un contrato de locación, dentro de las cuales la más

⁵⁰ Díaz Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Oxford University Press, Sexta Edición, 1997, pág.107

representativa es la contenida en la doctrina tradicional francesa, que identifica al fletamento como :

"1° Un contrato de arrendamiento de cosa cuando el propietario del buque lo alquila desarmado a una persona que lo explota en su provecho.

"2° Un contrato de arrendamiento de cosas mezclado a uno de arrendamiento de obra, bien cuando el buque se entrega armado y equipado a una persona que lo utilizará a su arbitrio, bien cuando el propietario se compromete a transportar el buque armado y equipado por él, cuya dirección conserva, mercancías pertenecientes a un tercero." ⁵¹

"Georges Ripert por su parte dice que el código de comercio francés no consideró al contrato de fletamento como un contrato de transporte. Sino que considera al fletamento como la locación de una cosa mueble, en la que las mercancías se encuentran transportadas casi por accidente, sencillamente, por que el buque en el cual han sido colocadas y que ha sido alquilado, cambia de sitio. Esta concepción proviene de la tradición jurídica. El único texto del Digesto relativo al transporte marítimo lo denomina *conductio navis*. Cuando hay fletamento total de un buque, la idea de locación de cosa, en rigor podría defenderse. Aun 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." ⁵²

⁵¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. pág. 369*

⁵² *Cfr. Ripert, Georges, op. cit. pág. 197*

"Sin embargo el autor referido concluye su exposición afirmando que no importa la vía que se utilice para realizar el transporte, ya sea que este se ejecute por carretera, ferrocarril, canal, por aire o por mar. La reglamentación es diferente, pero la naturaleza jurídica es idéntica, **el contrato de fletamento debe ser considerado como un contrato de transporte.**"⁵³

Por su parte, Daniel Dajon, señala que el fletamento es un contrato de transporte únicamente, siempre que el propietario, el usufructuario o arrendatario de un navío, después de haber armado, equipado y conservado el mantenimiento y la dirección del mismo y de la tripulación, se compromete con una o varias personas a transportar por cuenta de ellas mercancías en su navío.

El autor de referencia concluye su opinión acerca de la naturaleza jurídica del fletamento indicando lo siguiente : "...cuando tiene por objeto directo un transporte de mercancías, que se efectuará bajo la vigilancia del fletante, es pura y sencillamente un contrato de transporte."⁵⁴

Es de considerarse que la doctrina francesa quizá es aplicable en el caso del arrendamiento a casco desnudo de un buque. No obstante que en opinión de José Eusebio Salgado y Salgado un buque también puede ser arrendado armado y equipado e incluso en la práctica se puede pactar la opción de compra de la embarcación sin que su naturaleza cambie, ya que el objeto principal que persiguen las partes contratantes consiste en arrendar un buque. Así, el fletante concede el uso y goce temporal del buque, y el fletador paga un precio cierto por

⁵³ Cfr. Ripert, Georges, *op. cit.* pág. 199

⁵⁴ Dajon, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo*, Editorial Reus S.A., Madrid, 1932, Tomo II, Primera Edición, Traducción : Faustino Menendez Pidal, pág. 337

ese uso y goce, reuniéndose así las características de un arrendamiento. Con independencia de que posteriormente el fletador asuma la gestión náutica y comercial de la embarcación.

Sin embargo, el pensar que el contrato de fletamento por viaje es un contrato de arrendamiento de obra, y que la teoría francesa referida se aplica a éste es a todas luces erróneo ya que en sentido estricto de la palabra, el buque no se está arrendando, es decir, no se está concediendo el uso y goce de la embarcación al fletador, además de que la gestión náutica y comercial son a cargo del fletante.

"A su vez, Atilio Malvagni en su obra expresa que autores como Daniel Dajón, consideran que en el contrato de fletamento por viaje y el fletamento a carga general hay un contrato de transporte, en el fletamento a tiempo, una locación de cosas y sublocación de servicios de capitán y tripulante, y en la locación un arrendamiento de cosas. Según autores más antiguos, como Cresp y Laurín el contrato de fletamento es una mezcla de contrato de locación de cosas y locación de servicios. En España Gamechogoicochea considera que hay contrato de fletamento, cuando se usa total o parcialmente un buque para el transporte de cargamento a granel; y contrato de transporte, cuando se emplea el buque para el transporte de mercaderías heterogéneas de diversos cargadores." ⁵⁵

Esto último es verdad, pero cabe aclarar que también en el contrato de fletamento por viaje parcial, existe la posibilidad de que se cargen mercancías de otros cargadores, siempre y cuando las condiciones de las demás bodegas de la

⁵⁵ *Malvagni, Atilio. op. cit. pág. 52*

embarcación que no fuerón ocupadas permitan hacerlo, evidentemente sin causar daño a las demás mercaderías transportadas; lo que se busca en un contrato de fletamento por viaje parcial, es la homogeneidad en la mercadería a transportar. Lo cierto es que el buque en cualquiera de los dos casos anteriores navega para transportar.

"Para Francisco Fariña los transportes marítimos normalmente se distinguen en dos grupos : los transportes generales y los especiales, el fletamento sería uno de los contratos de transporte marítimo generales, los cuales abarcarían además, el transporte de mercaderías sueltas. Por otra parte, dentro de los especiales se encuentra el transporte de pasajeros, el transporte remolque, el de correspondencia y paquetes postales, así como también el mixto." ⁵⁶

"Atilio Malvagni nos indica que existe otra teoría que le da gran importancia a distinguir la propiedad de un buque, su armamento, la explotación de la navegación y la del transporte, como cuatro operaciones distintas, entre el propietario y quien toma el buque para armarlo y equiparlo habrá una *locatio rei* con cesión de los contratos de ajuste de los tripulantes; si el propietario lo arma y equipa, conserva la tenencia del buque y se compromete a hacerlo navegar, mediará un contrato típico de fletamento, si además el propietario se compromete a transportar personas o cosas, habrá un contrato de transporte." ⁵⁷

"El contrato de fletamento por viaje, por tiempo y a carga general constituyen contratos de transporte, que doctrinariamente configuran una locación

⁵⁶ Fariña, Francisco, *op. cit.* pág. 17

⁵⁷ Malvagni, Atilio, pág. 52

de obra, y que el contrato de locación de un buque en sentido estricto es un contrato de locación de cosa.”⁵⁸

“El maestro Raúl Cervantes Ahumada considera que en el contrato de arrendamiento de un buque (locación), cuando el arrendador, entrega al arrendatario el buque sin tripulación, para que el arrendatario lo haga navegar bajo su dirección y responsabilidad, se da simplemente un arrendamiento y para el caso de un contrato de fletamento de un buque se estará en presencia de un contrato de transporte, nos dice que como el contrato de utilización de un buque, es decir, el contrato fletamento tiene elementos del arrendamiento, se ha pretendido asimilarlo a él. Pero en realidad, en todas las formas de fletamento, se trata de un contrato de prestación de servicios (locatio conductio operis). Se presta el servicio del transporte.”⁵⁹

El Doctor José Eusebio Salgado y Salgado, a éste respecto señala que el arrendamiento o locación no es un fletamento, es algo totalmente distinto, pues incluso en las cláusulas de las pólizas de fletamento a tiempo se señala que nada de lo ahí acordado debe entenderse como que el buque se ha dado en arrendamiento.

“Autores americanos, Healy, Nicholas J. y Sharpe, David J., en la obra **Cases and materials on Admiralty de los Estados Unidos** nos dicen :

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”

⁵⁸ *Ibidem.* pág. 54

⁵⁹ *Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit.* pág. 605

or "trip" charter (Hoy el término es empleado para indicar tres contratos marítimos totalmente diferentes, casco desnudo o arrendamiento, fletamento a tiempo y fletamento por viaje)."⁶⁰

Una vez vistas las diferentes teorías acerca de la naturaleza jurídica del fletamento, es de concluirse que en el caso particular del contrato de fletamento por viaje su naturaleza jurídica se agota atendiendo al objeto principal que persigue, y que consiste en que el fletante se compromete en esencia a **transportar las mercancías del fletador por uno o más viajes.**

El objeto que persiguen las partes contratantes consiste en llevar a cabo un transporte marítimo, calificado por el hecho de que será por uno o más viajes, en éste contrato no se transfiere la tenencia y disponibilidad del buque como sucede en el denominado arrendamiento a casco desnudo, y que en no pocas ocasiones ha sido confundido con el contrato de fletamento. Ni tampoco es de considerarse que se este en presencia de un contrato de prestación de servicios por que si bien es cierto que el fletante proporciona al fletador sus servicios como empresa de navegación, también lo es que el objeto principal de las partes será llevar a cabo un transporte, y la prestación de los servicios por parte del fletante es intrínseca a la del transporte. Por lo tanto, no se debe considerar a uno de los elementos del contrato de fletamento por viaje como el todo, ni atribuir al todo la naturaleza de cada parte. Por lo mismo se está en presencia de un contrato de

⁶⁰ Healy, Nicholas J. y Sharpe, David J.: *Cases and Materials on Admiralty*. St. Paul, Minn., Ves Publishig Co., 1986, pág. 262 (autor citado y traducido por Salgado y Salgado José Eusebio, *Legislación y jurisprudencia recientes del Derecho marítimo mexicano, con un breve análisis histórico. Anuario de Derecho marítimo, México, U.N.A.M., Vol. XI, 1994, pág 611*)

transporte marítimo, ya que en éste caso la voluntad de las partes tiene un objeto más extenso que hace de todos los elementos un conjunto indivisible.

1.3 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

1.3.1 MERCANTIL.

El artículo 75 del Código de Comercio, reputa actos de comercio :

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

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

El maestro Manuel Bejarano Sánchez nos dice que para determinar la mercantilidad de un contrato es necesario analizar sistemáticamente las fracciones del artículo antes citado y nos dice que el precepto legal permite agruparlas en tres ordenes :

"a) Por los sujetos que intervienen, lo será el efectuado por comerciantes o banqueros, a menos que se trate de un acto de naturaleza estrictamente civil.

"b) Por el objeto, si aquello a lo que obliga el deudor es alguna cosa mercantil, como los buques o los títulos de crédito, o si la operación se documenta en esa clase de títulos.

"c) Por la finalidad del acto, si ésta consiste en una interposición en el cambio de mercancías o servicios. El sujeto cuya empresa es intermediaria entre el que produce (o crea satisfactores) y el que los consume es el típico comerciante."⁶¹

"Por su parte el maestro Raúl de Cervantes Ahumada nos dice que serán mercantiles,...los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad."⁶²

"...lo que en realidad da el carácter de mercantil al contrato de transporte es la presencia de una empresa. Lo que efectivamente hace aparecer el carácter mercantil del transporte, es la presencia de un sujeto económico típico, el empresario, y la realización de actos en masa."⁶³

De lo anterior se deduce, y resulta clara la naturaleza completamente mercantil del contrato de fletamento por viaje, primero por que la ley que rige al contrato de fletamento por viaje es mercantil, posteriormente por los sujetos que intervienen hállese de fletante y fletador como comerciantes, así como por el objeto sobre los que recae el contrato, y aún más por la finalidad del acto.

1.3.2 BILATERAL.

"Para que un contrato sea bilateral en un sentido propio o estricto, o mejor dicho para que sea sinalagmático, es menester que no sólo existan obligaciones

⁶¹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford University Press, Quinta Edición, 1997, pág. 30

⁶² Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1984, pág. 524

⁶³ Vázquez del Mercado, Oscar. *op. cit.* pág. 228

derivadas del contrato a cargo de una y de otra parte, sino que, además es necesario que tales obligaciones sean recíprocas. Lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de las obligaciones a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra.”⁶⁴

Son bilaterales o sinalagmáticos aquellos contratos que crean obligaciones recíprocas para las partes contratantes. El fletante y el fletador tienen obligaciones recíprocas, que se desprenden de la definición misma del contrato de fletamento por viaje, en primera instancia del fletante que consiste en poner un buque a disposición del fletador, y posteriormente del fletador al tener la obligación de pagar un precio denominado flete, además de la existencia de otras muchas obligaciones consignadas en la póliza de fletamento.

1.3.3 CONSENSUAL.

“Hay actos para cuya celebración no exige la ley forma especial, son perfectos con tal que se exteriorice de cualquier manera la voluntad de celebrarlos, basta la voluntad y el consentimiento, de ahí que se les conozca como actos consensuales.”⁶⁵ El contrato de fletamento por viaje es consensual, se perfecciona por la voluntad de las partes, que puede ser expresa o tácita.

⁶⁴ Sánchez Meda Ram6n, *De los contratos Civiles*. Editorial Porrúa, S.A., D6cimo Quinta Edici6n, 1997, p6g. 106

⁶⁵ Mantilla Molina Roberto L., *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Reimpresi6n, 1998, p6g.59

El artículo 78 del Código de comercio establece en relación a las convenciones mercantiles lo siguiente : "En este tipo de contratos de naturaleza mercantil cada parte se obliga en la manera y los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de formalidades o requisitos determinados". Tan es así que la propia Ley de Navegación en su artículo 96 relativo al contrato de fletamento establece : "Este contrato se regirá por la voluntad de las partes y en lo no pactado, por lo dispuesto en esta ley."

Entonces resulta claro el carácter principal que tiene la voluntad de las partes en la celebración del acto, que las deja en total libertad de contraer las obligaciones que deseen, manifestando de alguna manera ésta voluntad a través del consentimiento del acto en cualquier forma, y obviamente siempre que no sean contrarias, o violatorias a los ordenamientos legales vigentes.

Respecto al consentimiento tácito, la Ley referida lo previene al manifestar en su artículo 97 : "Si un contrato de fletamento no ha sido firmado por las partes, pero de la correspondencia cruzada entre ellas se derivan los términos del mismo y las partes han empezado a ejecutarlo, se entenderá que el contrato existe en los términos en que las partes lo hayan convenido en su correspondencia."

1.3.4 TÍPICO

La tipicidad en los contratos se refiere a que el contrato se encuentre regulado por un conjunto de leyes de derecho positivo. Javier Arce Gargollo en

este sentido nos indica lo siguiente : "La regulación del contrato típico supone, a mí entender, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligatorio, a los efectos que el contrato produce entre las partes, y en su caso, a la existencia de normas supletorias de la voluntad de los contratantes." ⁶⁶

Por lo tanto, el contrato de fletamento por viaje es típico, es decir, se encuentra regulado en la Ley de Navegación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de Enero de 1994.

1.3.5 PRINCIPAL.

Un contrato principal es aquél que no depende de una obligación preexistente o de otro contrato, para existir y ser válido, existen por sí mismos.

"El contrato principal tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo, surge en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente su función jurídico-económica, es decir, no necesita de otro para tener vigencia jurídica de producir efectos." ⁶⁷

1.3.6 ONEROSO.

Es un contrato oneroso, ya que sólo los contratos onerosos pueden tener una naturaleza mercantil, pues precisamente es ésta especulación comercial lo

⁶⁶ Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, 1998, pág.111

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 35

que les da su esencia y razón de ser, opuestos totalmente a los contratos gratuitos.

El Código Civil en el artículo 1837 dispone que es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

"Los contratos, desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, se clasifican en onerosos y gratuitos. Si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso...." ⁶⁸

1.3.7 FORMAL.

Existen actos a los que el legislador asigna una forma necesaria para su validez. En ellos, la voluntad debe ser exteriorizada precisamente de la manera exigida por la ley, pues, de lo contrario el acto puede ser anulado. En los contratos formales, la falta de la forma legal no impide la existencia del acto, pero sí lo afecta en su eficacia, esta afectado de nulidad relativa. En éste último caso la confesión de las partes acerca de la celebración de un contrato, hace prueba plena. Sin embargo, para el caso de que cualquiera de las partes desee hacer valer alguna cláusula, se hace necesario la prueba escrita.

El Código de Comercio como fuente supletoria de la Ley Marítima en el artículo 78 establece que : "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que la validez del

⁶⁸ Zamora Valencia, Miguel Angel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, 1997, pág. 53

acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Sin embargo, el siguiente artículo del mismo ordenamiento indica que "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede :

I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia."

En éste sentido cabe hacer mención que la Ley de Navegación indica que el contrato de fletamento debe constar por escrito y el documento que lo contiene se denominará póliza de fletamento, es decir, exige la formalidad de que sea por escrito.

"Esta exigencia de la prueba escrita responde al deseo de evitar todo desacuerdo entre las partes sobre las condiciones en las cuales debe realizarse el transporte. Tiene por objeto descartar la prueba testimonial, siempre dudosa. No hay que interpretarla pues como una regla de forma, sino como una regla de prueba." ⁶⁹

1.3.8 INTUITU PERSONAE.

El maestro Rafael De Pina Vara en su Diccionario de Derecho a éste señala que "Intuitu Personae. En consideración a la persona. Expresión que

⁶⁹ Ripert, Georges, *op. cit.* pág. 208

significa que, en la celebración de un contrato (p.e. sociedades en nombre colectivo) las calidades personales del contratante son tomadas en cuenta.”⁷⁰

Para la celebración del contrato de fletamento por viaje, se toma en cuenta la calidad de los contratantes, los aspectos económicos, administrativos, financieros, técnicos, el prestigio con que cuenta la empresa de navegación como parte fletante en el contrato, y esos mismos aspectos son tomados en cuenta en el fletador.

1.4 DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATOS DE TRANSPORTE DE MERCADERÍAS.

La doctrina y la práctica comercial han creado una serie de contratos de transporte por agua. La Ley de Navegación en su Título Quinto llamado “De los contratos de Explotación de Embarcaciones”, le dedica varios artículos a éste tipo de contratos de transporte de mercaderías, y específicamente en el Capítulo I, habla de los contratos de fletamento, primero dando una definición del fletamento y posteriormente se aboca a clasificarlo en fletamento por tiempo, fletamento por viaje, y el mal denominado fletamento o arrendamiento a casco desnudo. Este último no es un contrato de fletamento en estricto sentido sino que una vez analizada la naturaleza jurídica del fletamento en páginas anteriores, se puede deducir que se está en presencia de un contrato de locación(arrendamiento) de

⁷⁰ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., Vigésimo Tercera Edición, Actualizada por Juan Pablo De Pina García, 1998, pág. 332

un buque, más que de un contrato de fletamento, pero debido a que la legislación erróneamente lo contempla y clasifica como un contrato de fletamento, resulta conducente contemplar sus diferencias, así como las existentes entre el contrato de fletamento por viaje con los contratos de fletamento por tiempo y el transporte de mercancías por agua.

Así, hay que diferenciar los contratos de transporte por agua, y no considerarlos a todos como contratos de fletamento, por que se debe distinguir entre aquellos que se refieren al transporte de mercaderías, de los relativos al arrendamiento de un buque, de los relativos al transporte de personas; y en relación a éstos últimos, como opina Atilio Malvagni, los contratos que se refieren al transporte de personas no constituyen en realidad contratos de fletamento y resulta equívoca su clasificación por algunos autores dentro de éste rubro.

"El contrato de pasaje participa de las características fundamentales de todo contrato de transporte y constituye una de sus variedades, subdividiéndose en tres especies, según se trate de transporte de personas por tierra, por agua o por aire. Pero no constituye una subespecie del contrato de transporte de mercadería, ya se considere el tipo del fletamento, ya el de transporte de mercadería a carga general."⁷¹

En la práctica, esta discusión tiene solo interés teórico, porque los contratos de utilización de un buque con un determinado fin, se hacen generalmente con minuciosidad y difícilmente los derechos y obligaciones de las

⁷¹ Malvagni, Atilio, *op. cit.* pág. 750

partes quedan sujetos a una interpretación jurídica, que haga encuadrar el contrato respectivo dentro de tal o cual forma legal o doctrinaria.

La situación anterior se agudiza debido en gran medida a la facultad que otorga nuestra legislación de dejar a la partes en total libertad de contratar en los términos que deseen. Por ello, sería perfectamente legal el que en un contrato de fletamento por viaje se pactará el deber de cuidado de las mercancías por parte del fletante. Situación que tradicionalmente se encontraba reservada para el contrato de transporte de mercancías.

"El fletamento por viaje, cuya característica peculiar es que del hecho de la carga puesta a bordo, no se deriva para el fletante el deber del cuidado de las mercancías, de tal suerte que el daño, pérdida o retraso, no prueba nada por sí mismo respecto de su responsabilidad, y será labor del fletador si quiere obtener reparación, probar que la causa del accidente fue por culpa o negligencia del naviero." ⁷²

Doctrinariamente existen varias diferencias básicas entre los demás tipos de contratos de explotación de buques y el contrato de fletamento por viaje, y aunque en algunas ocasiones no sean tan fácilmente identificables, es menester precisarlas con la finalidad de que resulte más claro reconocer los principales tipos de contratos de transportación de mercaderías por mar, que la ley contempla, así como observar la semejanza con el contrato de fletamento por viaje.

⁷² *Olvera de Luna, Omar, op. cit. pág. 168*

Así, en la moderna doctrina mexicana José Eusebio Salgado y Salgado indica :

“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 viajes”.⁷³

Las principales diferencias entre el fletamento a tiempo y el fletamento por viaje son:

1.- El artículo 95 fracción II de la Ley de Navegación establece que “El fletante conserva la gestión náutica de la embarcación, quedando la gestión comercial de ésta al fletador...”

Por lo anterior, es evidente que en el contrato de fletamento a tiempo, el fletante y el fletador se dividen los gastos de explotación del buque, correspondiéndole la marítima o náutica al fletante, entendiéndose por gestión náutica : la depreciación del valor del buque, seguros, inspección, salarios de la tripulación, agua, corretaje, gastos generales, gastos corrientes, algunas reclamaciones sobre la carga, mantenimiento y reparaciones, pertrechos, suministros y equipo etc. Por otra parte, al fletador le corresponden los gastos de la explotación comercial, que son : costo del petróleo y otros combustible, cargos portuarios, carga y descarga del buque, derechos de canal, lastre, agua para las

⁷³ *Salgado y Salgado José Eusebio, op. cit. pág. 19*

maquinas y calderas, comisión sobre la carga, material de estriba, limpieza de las bodegas, responsabilidades sobre la carga, entre otras. En el fletamento por viaje, el fletante asume ambos gastos, aunque en este caso las operaciones de carga y descarga, alijo y arrumaje pueden convenirse que corran por cuenta del fletador.

"En el fletamento por viaje todos los gastos de la explotación del buque están a cargo del fletante, salvo caso de avería gruesa; en cambio, en el fletamento a tiempo, tales gastos están distribuidos entre el fletante y el fletador, en la forma convenida en el contrato respectivo." ⁷⁴

2.- "En el fletamento a tiempo, el fletante no tiene contacto alguno con el cargador, pues no le une ningún vínculo contractual, ya que éste solo existe entre el fletador y el cargador. En tanto que en el fletamento por viaje, el fletante es quien asume directamente la obligación de transportar y el fletador la de cargar directamente o a través de un tercero." ⁷⁵

3.- El artículo 95 de la Ley de Navegación fracción II párrafo primero nos indica que en el contrato de Fletamento a Tiempo el fletante se obliga a poner una embarcación armada y con tripulación a disposición del fletador **por un tiempo determinado...**

En el contrato de fletamento a tiempo, la duración del contrato es un elemento característico, que permite el clasificarlo y distinguirlo de los demás contratos de fletamento, entonces, los viajes quedan indefinidos, determinándose únicamente el área o zona geográfica en que tales viajes se llevarán a cabo, ya

⁷⁴ *Malvogni, Atilio, op. cit. pág. 89*

⁷⁵ *Salgado y Salgado, José E., op. cit. pág 26*

que se pueden realizar tantos viajes como sea posible durante el tiempo de vigencia del contrato. En el fletamento por viaje en cambio, el tiempo siempre se determina, ya que quedan definidos sus elementos constitutivos entre las partes : puertos de carga y descarga, carga a transportarse, estadías, demoras, premios etc.

"En el fletamento por viaje, el viaje o los viajes a efectuar son bien determinados en el contrato estipulado entre las dos partes, mientras que en el fletamento por tiempo, salvo la zona geográfica dentro de la cual el fletador podrá hacer navegar el buque, los viajes a emprender no están señalados en el contrato y son fijados mediante las órdenes e instrucciones que el fletador da en cada caso al capitán." ⁷⁶

4.- El multicitado artículo 95 fracción II de la Ley de Navegación párrafo primero establece que "El fletante **se obliga a poner una embarcación armada y con tripulación a disposición del fletador...**"

En el contrato de fletamento a tiempo, el buque siempre es puesto a disposición del fletador en toda su capacidad.

El mismo precepto invocado con antelación en su fracción III indica que "El fletante **se obliga a poner todo o parte** determinada de una embarcación con tripulación a disposición del fletador..."

Mientras que en el fletamento por viaje el buque puede ponerse en forma total o bien parcialmente.

⁷⁶ Malvagni, Atilio, *op. cit.* pág. 89

"En el contrato de fletamento por viaje todo el porte del buque puede ser puesto a disposición del fletador total o parcialmente. En el fletamento por tiempo, siempre lo es totalmente." ⁷⁷

5.- En el fletamento a tiempo, el fletador siempre dará las ordenes e instrucciones al capitán, para que este realice los viajes que deba efectuar el buque.

El artículo 95 fracción II establece que "El fletante conserva la 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.**"

En el fletamento por viaje la gestión náutica y comercial son a cargo del fletante, por lo mismo, el capitán solo obedece de manera exclusiva a éste, si alguna instrucción le da el fletador al capitán, siempre será con autorización expresa y especial del fletante.

"En el caso del fletamento por viaje, el buque con su capitán y tripulación dependen exclusivamente del fletante, quien da las órdenes e instrucciones al capitán sobre el viaje o viajes a efectuar. En el fletamento a tiempo, si bien el capitán y tripulación han sido designados por el fletante y dependen de él, las órdenes e instrucciones son dadas por el fletador al capitán respecto de los viajes a efectuar." ⁷⁸

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

6.- "Generalmente, en el fletamento a tiempo el fletador es el armador, que requiere disponer durante cierto tiempo de un buque para cumplir y atender sus compromisos con sus clientes tradicionales, y que no puede cumplir con sus propias embarcaciones por tenerlas ocupadas o bien en reparación. En el fletamento por viaje, el fletador es un cargador o una persona interesada en mover un gran volumen de carga".⁷⁹

Otro de los contratos de explotación de un buque es el **contrato de locación o arrendamiento de un buque (Bare boat o Charter party by demise)**, el cual puede ser definido como : **"El contrato por el cual una parte llamada locador cede el uso y goce de un buque a otra parte llamada locatario, por un periodo de tiempo determinado y mediante el pago de un precio, también determinado"**.⁸⁰

Diferencias entre el contrato de fletamento y el contrato de locación :

1.- En el contrato de fletamento por viaje, el buque se contrata para llevar un gran volumen de carga. En el contrato de locación se hace como un simple casco. El artículo 95 de la Ley de Navegación nos indica en relación al contrato de fletamento o arrendamiento a casco desnudo 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."**

2.- En el contrato de fletamento por viaje, el armador siempre conserva su calidad, en tanto que en la locación el locatario asume la función del armador.

⁷⁹ Salgado y Salgado, José E., *op. cit.* pág. 26

⁸⁰ *Ibidem*, pág. 17

El artículo antes referido del mismo ordenamiento establece lo siguiente :
"El fletador asume la gestión náutica y comercial de la embarcación en calidad de naviero o armador de la embarcación fletada..."

3.- La duración en el contrato de fletamento por viaje será por el tiempo que dure ese viaje, en tanto que la duración en el contrato de locación puede ir de 1 a 10 años, incluyendo la opción de compra del buque.

La Ley de Navegación en el artículo 95 fracción III establece que : "En el contrato de 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 más viajes."

La Ley de Navegación en el multicitado artículo establece incluso que : "En el contrato de fletamento a casco desnudo se podrá pactar la opción de compra."

4.- En el fletamento por viaje, siempre se indica qué tipo de carga habrá de transportarse, cosa que no acontece en el contrato de locación, pues basta que sólo se le dé al buque el uso que su naturaleza propia indica.

5.- En el fletamento por viaje, el fletante debe entregar el buque equipado, tripulado y bien armado. En el contrato de locación, puede o no tener tal obligación, debiéndose ajustar a lo dispuesto por las partes en el contrato.

El artículo 95 fracción III de la Ley de Navegación establece que en el contrato de fletamento por viaje : "El fletante se obliga a poner todo o parte de una embarcación con tripulación a disposición del fletador para llevar a cabo uno o más viajes. 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 con las obligaciones derivadas de la póliza de fletamento."

El mismo precepto indicado en su fracción I, establece que en el contrato de fletamento o arrendamiento a casco desnudo : "El fletante se obliga a poner por un tiempo determinado a disposición del fletador una embarcación determinada, sin armamento y sin tripulación..."

6.- "En el fletamento por viaje siempre existe la obligación de hacer navegar el buque, lo que puede o no suceder en la locación".⁸¹

"El transporte marítimo de mercaderías o cosas es el contrato por el cual una parte llamada transportista o porteador, se obliga a trasladar por mar, bajo una relación definida con un cargador, destinatario o consignatario, una mercancía determinada mediante el pago de un flete también determinado".⁸²

"Las principales diferencias entre el fletamento por viaje y el transporte marítimo de mercaderías son :

1.- En el fletamento por viaje siempre se designa el buque, en el transporte marítimo de mercaderías, a su vez, se puede o no designar la embarcación.

2.- En el fletamento por viaje, los documentos probatorios de la existencia del contrato lo son la póliza de fletamento por viaje y el conocimiento de embarque, prevaleciendo éste último sólo en el caso en que sea adquirido por un

⁸¹ *Ibidem*, pág. 25

⁸² *Ibidem*, pág. 22

tercero de buena fe y en el citado documento no se ponga la leyenda : "Según póliza de fletamento".

El artículo 96 de la Ley de Navegación establece : "El contrato de fletamento debe constar por escrito y el documento que lo contiene se denominará póliza de fletamento..."

En el contrato de transporte marítimo de mercaderías la única prueba lo es siempre el conocimiento de embarque.

El artículo 98 de la Ley en cita establece respecto al conocimiento de embarque : "Este contrato constará en un documento denominado conocimiento de embarque, que deberá expedir la empresa naviera o el operador de cada embarcador..."

3.- "En el fletamento por viaje, todo el porte del buque o una parte siempre es puesto a disposición del fletador, es decir, puede disponer de todas las bodegas o de una o más especificadas y aún de la cubierta si la carga puede ser transportada así, conforme a las disposiciones de ley o bien de los acuerdos internacionales respectivos o de las partes, si así lo convienen." ⁸³

"En el fletamento por viaje el único que puede disponer del porte del buque para transportar es el fletador, en el transporte marítimo de mercaderías son varios o muchos los cargadores que lo utilizan para dicho fin." ⁸⁴

En cuanto a las partes en los diferentes contratos que hemos visto, al contratar en la locación, el naviero se convierte en locador y deja en manos del

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Malvagni, Atilio, op. cit. pág. 89*

locatario la explotación comercial y marítima del buque, convirtiéndose por ello en el armador del mismo, como el armador se convierte en el fletante y el que recibe el uso del buque en el fletamento se llama fletador, que en el transporte marítimo de mercancías se llama porteador o transportista al que pone a disposición el buque del cargador o destinatario de las mercancías.

1.5 FINALIDADES DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

Evidentemente el fin que se persigue con la celebración del contrato de fletamento por viaje consiste en realizar un transporte de mercadería a nivel nacional o internacional, al primero se le puede llamar interno o local si estamos hablando de un fletamento por viaje dentro del territorio nacional, que bien podríamos también llamar de cabotaje, que es la forma más frecuente que en México se realice la empresa de transporte a través de un contrato de fletamento por viaje, debido a la escasa flota mercante con que cuenta el país. El segundo sería el externo o internacional si se realiza éste contrato con el objeto de transportar mercaderías a granel a otros países.

Por otra parte, partiendo de la definición del contrato de fletamento por viaje, observamos que tiene otros dos objetivos, ya sea que recaiga en un fletamento total o bien en uno parcial, es decir en el fletamento total se fleta todo el porte de la nave y si así se pacta puede el fletador incluso disponer aún de la cubierta del barco, lo cual también depende lógicamente que el tipo de mercancía

a transportar lo permita. En el fletamento parcial se fleta una o más bodegas, es decir, cuando es parcial existen espacios preestablecidos.

En el contrato de fletamento por viaje parcial, el fletante se compromete a transportar en una o varias bodegas la mercancía convenida, por lo tanto, si el buque tiene disponibles otras bodegas, puede contratar con otros fletadores el transporte de otras mercaderías, y aunque en opinión del maestro "Atilio Malvagni esta forma de fletamento parcial se encuentra en desuso,"⁸⁵ es factible su utilización, generalmente es conocida en el ambiente marítimo con el término de Berth Terms, y entonces, en lugar de expedir una póliza de fletamento se expide un conocimiento de embarque. La cosa objeto del transporte en el contrato de fletamento por viaje puede ser un cargamento a granel ya sea de sólidos o líquidos.

⁸⁵ *Ibidem*, pág. 119

CAPITULO II

PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

2.1 EL FLETANTE.

La doctrina y la práctica comercial no se han puesto de acuerdo de lo que se debe entender por la figura del fletante en el contrato de fletamento por viaje, y le han llamado indistintamente armador, o también naviero, luego entonces, es menester hacer la distinción que existe entre los anteriores personajes del comercio marítimo, ya que conforme a la técnica marítima no son sinónimos, aunque para efectos prácticos y en especial en el contrato de estudio puedan ser considerados como el fletante.

"Daniel Dajon, indica que los buques son explotados por los armadores. El armador que los romanos llamaban exercitor, y que los alemanes llaman rheder, es en la exactitud absoluta de la expresión, la persona que arma el buque, es decir, que lo provee de todo lo necesario para que pueda navegar, y que lo explota empleándolo, bien sea para hacer viajes y transportes, bien sea en practicar la pesca; en un sentido algo menos exacto, pero que es justificado por la expresión latina exercitor, es simplemente la persona que explota el buque, aun sin haberlo equipado ella misma." ⁸⁶

"En opinión de José Eusebio Salgado y Salgado, el naviero es el propietario del buque y el armador el titular de la explotación comercial y marítima

⁸⁶ Dajon, Daniel, *op. cit.* pág. 41

del buque, bastè recordar el arrendamiento de un buque, el naviero sigue siendo naviero arrendador, pero deja de ser arrendador de su buque, titulo que pasa al arrendatario quién asume la explotación comercial y marítima de la embarcación, aún cuando no sea el propietario del buque.”⁸⁷

En general se considera que el armador es la persona bajo cuyo nombre y responsabilidad directa gira la expedición o la gestión de la explotación del buque, tanto náutica como comercial.

“El naviero es el comerciante marítimo, tal calidad se adquiere, no por ser propietario de un buque, sino por explotarlo en el tráfico marítimo, es decir, por ser el titular de una empresa naval, puede ser persona física o sociedad mercantil.”⁸⁸

La Ley de Navegación establece ha éste respecto, en su artículo 16; que el naviero o empresa naviera es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aún cuando ello no constituya su actividad principal.

En cuanto a la figura del armador en el párrafo segundo del artículo antes referido, establece que es el naviero o empresa naviera que se encarga de equiparar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación y mantener en estado de navegabilidad la embarcación, con objeto de asumir su explotación y operación.

De las anteriores definiciones se puede deducir, que legalmente no existe disociación entre naviero o empresa naviera y armador. Y en todo caso el naviero

⁸⁷ Salgado y Salgado, José E., *Investigación de Campo*.

⁸⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, *op. cit.* pág. 585

o empresa naviera asume el carácter de armador cuando se encarga de equiparar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación y mantener en estado de navegabilidad la embarcación que es de su propiedad, con objeto de asumir su explotación y operación.

Hoy en día José Eusebio Salgado y Salgado considera que se debe nombrar naviero al propietario del buque y armador al titular de la explotación comercial y marítima del buque sea o no su propietario.

"...el 80% de los navieros explotan ellos mismos sus buques propios, convirtiéndose por ello mismo en sus armadores. El restante 20% lo es a través del contrato de locación..."⁸⁹

Es de estimarse que debido a éste razonamiento, la actual Ley de Navegación en el artículo 18 presume que el armador es el propietario o copropietarios del buque salvo prueba en contrario.

"El armador puede realizar exclusivamente la función de armar y equipar el buque para navegar, y entonces tiene a su cargo la empresa de armamento dejando a otro la utilización comercial de la embarcación, pero también puede tener a su cargo la empresa de navegación si explota comercialmente el buque. La razón de armar es precisamente para explotar, pues de otra manera no tiene razón de ser."⁹⁰

Por otra parte, en la actualidad los buques suelen ser propiedad de empresas de navegación, organizadas según las formalidades requeridas para la

⁸⁹ Salgado y Salgado, José Eusebio, *op. cit.* pág. 15

⁹⁰ Salgado y Salgado, José E., *Investigación de Campo.*

constitución de Sociedades Anónimas, con lo cual la individualidad física del propietario se extingue.

Luego entonces, se puede concluir que :

El fletante será aquella parte en el contrato de fletamento con capacidad legal suficiente para disponer del buque, ya sea por derecho propio o bien por apoderamiento, a fin de ceder su utilización en orden a un transporte, a la otra parte llamada fletador.

Cabe aclarar que para efectos del contrato de fletamento por viaje, no existe disociación entre la gestión náutica y la comercial, es decir, la empresa recae en una sola persona : "El fletante".

2.2 DERECHOS DEL FLETANTE.

Los derechos y obligaciones tanto del fletante como del fletador serán tantos y tan variados como las partes dispongan, debido al carácter netamente dispositivo con el que fue creada la actual Ley de Navegación, que se deja en total libertad a las partes para contratar en los términos que deseen. Es pertinente apuntar que un factor que influye directamente en la diversidad de éstos derechos y obligaciones lo es el tipo de mercadería a transportar, ya que no es lo mismo transportar petróleo que frijol, y las condiciones de contratación evidentemente variarían.

De acuerdo con lo anterior, resulta congruente mencionar las obligaciones esenciales en cada fletamento por viaje, así como también los derechos que son generalmente establecidos en la mayoría de los contratos de fletamento por viaje, a través de cláusulas bien conocidas y determinadas en el ámbito nacional e internacional.

La Ley de Navegación no regula específicamente los derechos de las partes contratantes en el fletamento por viaje, es por ello que se hace necesario el considerar a el clausulado consignado en algunas de las pólizas tipo, como fundamento de algunos de los derechos generalmente establecidos en un contrato de fletamento por viaje.

Luego entonces, parece apropiado tomar en cuenta como fundamento para establecer los derechos del fletante, el clausulado consignado en la póliza tipo denominada GENCON; emitida por la Baltic and Internacional Maritime Conference en 1966 (Póliza General Uniformada de la Conferencia del Báltico y del Mar Blanco), que es la póliza básica, de carácter general, que ampara el transporte de cualquier cosa a cualquier lugar, se aplica en todo tipo de mercaderías a granel.

"...la póliza GENCON que, a la ventaja de la uniformidad que depara, suma la de su aplicabilidad en términos genéricos a cualquier cargamento masivo en ausencia de póliza específica al respecto." ⁹¹

Siendo así, dentro de estos derechos se encuentra el pago tanto del flete convenido y de las demoras, que aunque son derechos que no nacen de un

⁹¹ *Hernández Izal, Santiago. op. cit. pág. 87*

mismo acto; ya que uno es el pago del flete y el otro del pago de las demoras, si se pueden considerar en la práctica, observando que :

1.- El pago del flete, que es el precio que deberá pagarse por la transportación de las mercancías. Al respecto la póliza GENCON en la casilla 14 menciona:

"El flete debe ser pagado en efectivo sin descuento al entregar la carga al promedio del tipo de cambio vigente el día o días del pago, que los receptores de la carga estén obligados a pagar a cuenta del flete durante la entrega, es requerido por el capitán o armadores..."⁹²

2.- El pago de las demoras, que es el plazo adicional, establecido para la carga y descarga de las mercaderías una vez transcurridas las estadías.

3.- Derecho a rescindir el contrato.

Además del pago del flete y sus accesorios el fletante tendrá derecho a rescindir el contrato de fletamento por viaje, conforme a los supuestos que a continuación se mencionan. Así, el fletante puede rescindir el contrato de fletamento y exigir el pago del flete, basándose en el incumplimiento por parte del fletador, de las condiciones establecidas para llevar a cabo el contrato de fletamento consignado en la póliza respectiva, o bien, en los casos de incumplimiento que sin ser imputables a él impiden la debida ejecución del contrato.

⁹² Comercio a Granel y Planeación de Flota, Tomo 1, "Operaciones de Graneleros", Segunda Edición, s.d, Escuela Náutica Mercante Cap. Alt. Fernando Siliceo y Torres, pág. 13

Sin embargo, puede suceder también que en determinados formularios se establezca la facultad de las partes de rescindir el contrato de fletamento por viaje, sin que exista una causa aparente que impida el cumplimiento del contrato, éste tipo de cláusulas tiene el valor de una cláusula penal.

Siguiendo éste criterio en las pólizas tipo, como la GENCON se establece la llamada Cláusula de Indemnización que indica : “La indemnización por no ejecutar este contrato de fletamento, justifica daños que no excedan la cantidad estimada del flete.”⁹³

No obstante de la excepción hecha con anterioridad entre las causas generalmente establecidas y que facultan al fletante a rescindir el contrato se tienen las siguientes :

a) En la práctica el hecho de que el fletador no entregue la totalidad de la cantidad contratada da lugar a una reclamación de daños y perjuicios. Es decir, si el flete se ajusta sobre la cantidad transportada, y no a un tanto alzado, y la cantidad entregada es inferior a la contratada, traerá como consecuencia que el flete a pagar es inferior al previsto. Evidentemente la consiguiente pérdida económica por parte del fletante puede dar lugar a una reclamación de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato contra el fletador que se había comprometido a proporcionar un cargamento completo, es decir, estaremos en presencia del denominado falso flete. Si el fletador no entrega ningún cargamento, el armador tiene derecho generalmente a indemnización total por el flete perdido y por las otras pérdidas que se le hayan ocasionado.

⁹³ *Ibidem*, pág. 16

b) Por otra parte, una guerra o un conflicto armado puede exponer a contingencias y peligros tanto al buque como a la carga y puede impedir que el buque realice el viaje contratado, es por ello que todas las pólizas de fletamento tipo y aún las llamadas pólizas de la casa establecen una cláusula que prevenga ésta contingencia, éste tipo de cláusulas en pólizas tipo como la GENCON son muy amplias.

"La póliza GENCON previene ésta situación a través de la Cláusula de Guerra, o Riesgos de Guerra (Voywar 1950). "En estas cláusulas riesgos de guerra, incluirán cualquier bloqueo o acción que es anunciada como bloqueo por cualquier gobierno o por cualquier beligerante o por cualquier entidad organizada, sabotaje, piratería, y cualquier guerra real o amenaza, hostilidades, operaciones bélicas, guerra civil, conmoción civil o revolución.

"Puede suceder que en cualquier momento antes de que el buque inicie la carga, exista el temor fundado de que la realización del contrato someterá al buque al capitán, su tripulación y evidentemente al cargamento a transportar a situaciones riesgosas por causa de una guerra en cualquier etapa del viaje. Entonces los armadores tienen derecho, enviando carta o telegrama a los fletadores, a cancelar este contrato.

"En el caso anterior, el capitán no estará obligado a embarcar carga o continuar cargando o firmar conocimientos de embarque para llevar a cabo un transporte de mercaderías en el que el puerto, el buque, su capitán, tripulación o su carga pudieran estar sujetos a riesgos de guerra.

“En caso de que el capitán ejerza sus derechos bajo esta cláusula después de que parte o la totalidad de la carga haya sido embarcada el capitán estará en libertad, ya sea de descargar dicha carga en el puerto de carga o zarpar con ella. En el último caso el buque tendrá la libertad de transportar otra carga para beneficio de los armadores y por consiguiente de dirigirse a y cargar o descargar dicha otra carga en otro puerto o puertos cualesquiera ya sea retrocediendo o hacia adelante, aún en dirección contraria o alejándose o más allá de la ruta ordinaria. En el caso de que el capitán decida zarpar con parte de la carga bajo esta cláusula, el flete será en cualquier caso pagadero sobre la cantidad entregada.

“Si en el momento en que el capitán elige zarpar con parte o el total de la carga bajo la cláusula anterior, o después de que el buque ha dejado el puerto de carga o el último de los puertos de carga, si es que hay más de uno, parece que la posterior realización del contrato someterá al buque, su capitán y tripulación o carga, a riesgos de guerra, la carga deberá ser desembarcada, o si ya ha comenzado la descarga, deberá ser terminada en cualquier puerto seguro cercano al puerto de descarga según sea ordenado por los fletadores. Si no se han recibido tales órdenes de los fletadores dentro de las 48 horas posteriores a que los armadores han cursado un telegrama solicitando puerto sustituto de descarga, los armadores estarán en libertad de desembarcar la carga en cualquier puerto seguro que, puedan decidir a su criterio y dicha descarga será considerada como debido cumplimiento del contrato de fletamento.

"En caso de que la carga haya sido descargada en cualesquiera de dichos otros puertos, los armadores tendrán derecho a cobrar el flete como si la descarga se hubiera efectuado en el puerto o puertos nominados en el conocimiento de embarque o para el que el buque pudiera haber sido instruido.

"El buque tendrá libertad para cumplir cualquier instrucción o recomendación sobre la carga, zarpe, arribo, rutas, puertos de escala, paradas, destinos, zonas, aguas, descarga, entrega o cualquier forma sea cual fuere, incluyendo cualquier orden o recomendación de no dirigirse al puerto de destino o para demorarse en ello o para proceder a algún otro puerto, dado por algún gobierno o cualquier beligerante o cualquier entidad organizada involucrada en guerra civil hostilidades u operaciones bélicas o por cualquier otra persona o entidad actuando o pretendiendo actuar como o con la autoridad de cualquier gobierno o país beligerante o por cualquier comité o persona teniendo bajo los términos del seguro de riesgo de guerra del buque, derecho de dar recomendaciones. Si por razón de o en cumplimiento de cualquier orden o recomendación cualquier cosa realizada o no, deberá ser considerada como desvío.

"Si por razón de o en cumplimiento con cualquiera de tales órdenes o recomendaciones, el buque no procede al puerto o puertos nominados en el conocimiento de embarque o para lo que el buque pudiera haber sido instruido. El buque puede proceder a cualquier puerto que se le ordenó o recomendó o a cualquier puerto seguro donde a criterio de los armadores puede decidirse la

descarga. Tales descargas deberán ser consideradas como debido cumplimiento del contrato de fletamento y los armadores tendrán derecho a cobrar el flete como si hubieran sido efectuadas en el puerto o puertos nominados en el conocimiento de embarque a los que pudiera haber sido instruido según esto.”⁹⁴

4.- Derecho a cambiar de ruta ó Cláusula de Desvío.

La mayoría de las pólizas de fletamento contienen disposiciones que ofrecen al armador, naviero o fletante cierta libertad para cambiar de ruta, comúnmente es conocida como cláusula de desviación, pero también en algunas ocasiones se le denomina cláusula de libertad o cláusula de viaje. Su finalidad se centra en facultar al armador para apartarse de la ruta previamente establecida con el objeto de ayudar a otros buques en diversos sucesos o bien para salvar vidas.

“El buque es libre de recalar a cualquier puerto o puertos, en cualquier orden, para cualquier propósito, navegar sin pilotos, remolcar y/o asistir buques en todas situaciones, y también desviarse con propósito de salvar vidas y/o propiedades.”⁹⁵

5.- Derecho de Retención de la carga por flete, flete muerto, demora y daños por detención.

En algunas pólizas tipo de fletamento por viaje comúnmente utilizadas a nivel internacional, se establece el privilegio de retención de las mercancías por parte del fletante en caso de que no le haya sido pagado el flete, falso flete o bien

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 17

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 13

las demoras. El referido derecho lo contiene la llamada Cláusula de Retención, que en la póliza GENCON se establece en su segunda parte numeral siete, de la siguiente forma :

"Los armadores tendrán derecho de retención sobre la carga por flete, flete muerto, demora y daños por detención. Los fletadores permanecerán responsables por el flete muerto y demora, incluyendo daños por detención, incurridos en el puerto de carga. Los fletadores también permanecerán siendo responsables por el flete y demora incluyendo daños por detención incurridos en el puerto de descarga, pero solo hasta donde los armadores no hayan sido capaces de obtener el pago de ello ejerciendo su derecho de retención sobre la carga." ⁹⁶

Por su parte la Ley de Navegación siguiendo el mismo criterio por la póliza referida, también establece éste derecho e indica en su artículo 89 que iniciada la descarga, el transportista no podrá retener a bordo las mercancías, por el hecho de no haberle sido pagado el flete, pero podrá solicitar a la autoridad competente que se constituya garantía sobre las mismas. En todo caso, el transportista deberá depositar las mercancías en lugar que no perjudique los servicios portuarios, a costa de los propietarios de la carga.

Por otra parte, el artículo 87 de la Ley de Navegación establece que, tendrán privilegio marítimo sobre las mercancías transportadas los créditos provenientes de :

I. Fletes y sus accesorios, los gastos de carga, descarga y almacenaje;

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 15

II. Extracción de mercancías naufragadas, y

III. Reembolso de los gastos y remuneraciones por salvamentos en el mar, en cuyo pago debe participar la carga, así como contribuciones en avería común.

2.3 OBLIGACIONES DEL FLETANTE.

El Doctor José Eusebio Salgado y Salgado explica que en el contrato de fletamento por viaje, las obligaciones del fletante son :

"1.- Poner el buque convenido a disposición del fletador, en el tiempo y lugar pactados y a mantenerlo durante el viaje en perfecto estado de navegabilidad.

"2.- Pagar todos los gastos y el pago de los premios por el tiempo ahorrado en las estadías." ⁹⁷

"3.- Llevar a cabo el viaje convenido por las partes.

"4.- Todas las demás contenidas en la póliza de fletamento por viaje, convenidas lícitamente por las partes." ⁹⁸

La Ley de Navegación Vigente en el artículo 95 fracción III establece :

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.

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

⁹⁷ Obviamente cuando el Doctor José Eusebio Salgado y Salgado se refiere a los gastos, se está refiriendo exclusivamente a las cantidades erogadas por la función náutica del buque.

⁹⁸ Salgado y Salgado, José Eusebio, *op. cit.* pág. 21

navegabilidad, armada convenientemente para cumplir con las obligaciones derivadas de la póliza de fletamento por viaje.

Es evidente que las obligaciones dadas en la doctrina mexicana por el Doctor José Eusebio Salgado y Salgado, al igual que las que establece la Ley de Navegación, son las obligaciones esenciales que debe contener todo contrato de fletamento por viaje. Y no tendría por que no ser así, baste recordar que en la utilización de éste tipo de contratos, se transportan un sin número de mercaderías, por lo tanto, las obligaciones de las partes varían considerablemente dependiendo de lo que se transporta, por lo mismo, sería ilógico que la legislación detallará las obligaciones de las partes.

2.4 EL FLETADOR.

El Diccionario Jurídico Omeba indica que "El fletador en el contrato de fletamento por viaje, es aquella parte a cuya disposición es puesto el buque para realizar un transporte." ⁹⁹

En este sentido Atilio Malvagni explica : "...puede ser el dueño de la mercadería que la transporta de un punto a otro para sus propias necesidades, o puede disponer su transporte, como vendedor, para un comprador domiciliado en otro país, que se convierte en receptor o consignatario." ¹⁰⁰

⁹⁹ *Diccionario Jurídico Omeba, op. cit. pág. 367*

¹⁰⁰ *Malvagni, Atilio, op. cit. pág. 87*

El fletador también puede obrar por comisión, es decir, no ser el verdadero fletador, si la operación la hace para otra persona, que es la que va a embarcar la mercadería y es la verdadera interesada en el viaje y destino de aquella. Aunque en la mayoría de los casos es el propietario o importador de las mercancías.

Respecto a la persona sobre la que se centra la figura del fletador, puede ser una persona física o moral, ya que obviamente no existe restricción legal a éste respecto, sin embargo, no se debe perder de vista que el contrato de fletamento por viaje regularmente es un contrato de empresa, y por lo mismo sin pretender ser tajante en cuanto a la persona sobre la que se enfoca, se debe concluir que en la mayoría de los casos, el fletador es una persona jurídica.

Visto lo anterior es factible presumir que el carácter de fletador generalmente recae tanto en empresas de la llamada iniciativa privada, así como en Organismos Públicos, como ejemplo podemos citar a la Compañía Nacional de Subsistencias Populares o bien a Petróleos Mexicanos. La razón de que generalmente sea así se entiende por el objeto a ser transportado en el contrato de fletamento por viaje, y el cual ya fue señalado, y que consiste generalmente en el transporte de mercaderías que se cargan y transportan en grandes volúmenes, en toneladas de madera, maíz, minerales, petróleo, trigo etc. Por lo que no es común que una persona física realice a gran nivel ésta actividad empresarial, sin embargo, existen exportadores físicos de café y de fresas que se dedican a ésta actividad.

2.5 DERECHOS DEL FLETADOR

En cuanto a los derechos del fletador, estos como en el caso del fletante dependerán de lo pactado por las partes en el contrato de fletamento por viaje, sin embargo, los usualmente estipulados se centran en el derecho del fletador de que se lleve a cabo el viaje convenido en los términos pactados en la póliza de fletamento, y en caso de que no sea así, se establecen cláusulas que facultan al fletador a rescindir el contrato.

Entre las cláusulas más comunes por las que el fletador podrá rescindir el contrato se tienen las siguientes :

1.- La cláusula de indemnización ya señalada en el punto relativo a los derechos del fletante, también es aplicable al fletador en un contrato de fletamento por viaje, es decir, que la indemnización por no ejecutar este contrato de fletamento, justifica daños que no excedan la cantidad estimada de flete, o sea que al igual que el fletante el fletador tendrá **derecho a rescindir el contrato de fletamento por viaje en forma unilateral**, sin embargo, deberá pagar una cantidad por concepto de indemnización, por los daños que pudiera haber ocasionado al fletante.

2.- El fletador podrá rescindir el contrato de fletamento por viaje si el fletante no pone el buque a su disposición en el plazo y forma convenidos. En cuyo caso el fletante indemniza por los perjuicios que se le causen al fletador. Esta última facultad se establece en la llamada Cláusula de Cancelación

contenida en la mayoría de las pólizas tipo, es decir, en la póliza se establece una fecha específica para dar por cancelado el contrato de fletamento por viaje.

En pólizas tipo como la GENCON, que es la Póliza General Uniforme de la Conferencia Marítima del Báltico e Internacional (BIMCO), la cláusula establece :
"Si el buque no estuviere listo para cargar, ya sea en muelle o no, en o antes de la fecha indicada en la casilla 19, casilla que establece la fecha de cancelación, los fletadores tienen la opción de cancelar este contrato, tal opción será declarada, si se solicita, al menos, 48 horas antes del arribo esperado del buque al puerto de carga. Si el buque se demora por causa de una avería o de cualquier otra manera los fletadores serán informados en cuanto sea posible, si el buque se retrasa por más de 10 días después de la fecha establecida que se espera esté listo para recibir la carga, los fletadores tienen la opción de cancelar este contrato, a menos que hubiese sido acordada una fecha de cancelación." ¹⁰¹

3.- El fletador también podrá rescindir el contrato a voluntad, si hay disconformidad de la cabida del buque con respecto al certificado de arqueo, entendiéndose por éste último, el documento que hace prueba de la capacidad interna de un buque, utilizando unidades o medidas denominadas toneladas de arqueo. También podrá rescindir el contrato si hay error en el pabellón, en cuyo supuesto indemniza el fletante al fletador, en éste caso el fletante indemnizará al fletador de los perjuicios que se le irroguen, aquí se puede pactar además para el caso de que el fletador no ejerciere el derecho que le corresponde de rescisión del contrato de fletamento, que se reduzca el flete en proporción de la carga que

¹⁰¹ Comercio a granel..., op. cit. pág. 15

el buque deje de recibir, debiendo indemnizar al fletador de los perjuicios que hubiere ocasionado.

4.- Se establece que en el caso de que el buque sea fletado por entero que el capitán no podrá sin consentimiento del fletador, recibir carga de otra persona, y si lo hiciere, podrá dicho fletador obligarle a desembarcarla y a que le indemnice los perjuicios que por ello se le sigan.

5.- Se puede además establecer que serán por cuenta del fletante todos los perjuicios que sobrevengan al fletador por retardo voluntario del capitán en emprender el viaje.

La realidad es que cualquier cláusula que no se cumpla estrictamente en los términos convenidos puede dar lugar a solicitar la rescisión del contrato de fletamento por viaje tanto en el caso del fletante como del fletador.

Además de los derechos que son perfectamente definidos como tales en el contrato de fletamento por viaje, a través de cláusulas específicas consignadas en la póliza de fletamento, existen otros derechos de las partes, ya que si atendemos a la lógica jurídica, e interpretamos "contrario sensu" las obligaciones de las partes, en la medida que es una obligación para una de las partes resulta ser un derecho para la otra.

2.6 OBLIGACIONES DEL FLETADOR

"Las obligaciones del fletador son las siguientes :

- 1.- Pagar el flete convenido, el falso flete o flete muerto.
- 2.- Pagar las demoras pactadas.
- 3.- Devolver el buque al concluir la descarga al término del viaje.
- 4.- Deberá entregar la cantidad de mercancías a bordo.
- 6.- Todas las demás convenidas en la póliza de fletamento por viaje, convenidas lícitamente por las partes." ¹⁰²

El falso flete o flete muerto es llamado así por la doctrina sajona, y se da cuando el fletador no entrega la totalidad de la carga convenida, es decir, que no entrega la carga completa al buque.

En el contrato de fletamento por viaje es común que se pacten cantidades a pagar por el retraso en realizar las maniobras de carga o descarga de la mercadería a cargo del fletador y a favor del fletante, debido a que éste es un negocio en el cual el fletante desea poder disponer de la embarcación a la brevedad posible para llevar a cabo otros contratos de fletamento. Son conocidas como demoras o sobreestadias que como se ha dicho es el plazo adicional, establecido para la carga y descarga de las mercaderías, una vez transcurridas las estadias.

¹⁰² Salgado y Salgado, José Eusebio, *op.cit.* pág. 21

A su vez, la póliza GENCON en la cláusula octava establece : "Los armadores tendrán derecho de retención sobre la mercancía por el flete, el falso flete, las demoras y daños por detención. Los fletadores serán responsables por el falso flete y las demoras (incluidos los daños por detención) que se hayan producido en el puerto de carga. Los fletadores serán también responsable por el flete y las demoras (incluidos los daños por detención) que se hayan producido en el puerto de descarga, pero solamente en la medida en que los armadores no hayan podido obtener el pago de los mismos ejercitando el derecho de retención sobre el cargamento."¹⁰³

2.7 PARTES ACCESORIAS DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

Las partes que integran el contrato de fletamento por viaje, y que se derivan del propio concepto son el fletante y el fletado, ya analizadas. Sin embargo, en la práctica comercial existen otros individuos que, sin ser partes integrantes del fletamento por viaje en sentido estricto, su intervención resulta trascendente para lograr los fines del contrato. Entre dichos personajes tenemos a los siguientes :

El Capitán, el origen de este concepto deriva de la palabra latina "Caput" que significa cabeza, es la autoridad máxima del buque, y la carga así como las personas que viajan a bordo, como pasajeros o tripulantes, quedando bajo su responsabilidad siendo también representante del Estado. Conforme al artículo 25

¹⁰³ *Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. pág. 352*

de la Ley de Navegación tiene como funciones : "Mantener el orden y la disciplina, debiendo adoptar las medidas necesarias para el logro de esos objetivos; mantener actualizado el Diario de Navegación, los demás libros y documentos exigidos por las leyes y reglamentos; actuar como auxiliar del Ministerio Público Federal; actuar como oficial del Registro Civil y levantar testamentos, en los términos del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, y Ejercer su autoridad sobre personas y cosas."

Actualmente, el capitán se encuentra en contacto directo con el armador o naviero del barco de quien recibe órdenes constantemente, además, de que en cada puerto hay representantes del naviero consignatarios, corredores etc., por lo que las actividades que antes tenía como la facultad de contratar fletes a nombre y por cuenta del fletante, se han difuminado, y entonces le ha quedado solamente la ocupación fundamental y exclusiva de navegar.

"Corredor o agente marítimo. Es el representante del armador fuera de su sede." ¹⁰⁴ A nivel internacional, se denominan Shipbrokers o Cargobrokers, son personas que tienen funciones de intermediarios en los fletamentos, encargándose de contactar al naviero y al fletador y de concluir los contratos de fletamento entre ambos.

La ley de Navegación lo clasifica en **Agente Naviero General y Agente Naviero Consignatario de buques.**

¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 16

En la mayoría de los casos, en el fletamento por viaje, intervienen corredores y/o agentes de la carga, ya sea que en éstas se ofrezcan el buque o la carga en el mercado, cazando la oferta y demanda de una y otra, con lo que dejan a la ley de la oferta y la demanda al libre juego del mercado de fletes o buques.

El artículo 19 de la Ley de Navegación establece que el Agente Naviero General es la persona física o moral que actúa en nombre del naviero u operador como mandatario y comisionista mercantil y está facultado para representar a su mandante o comitente en los contratos de transporte de mercancías y de fletamento; para nombrar agente naviero consignatario de buques; y para realizar los demás actos que su mandante o comitente le encomiende.

El mismo precepto en su párrafo segundo indica que el Agente Naviero Consignatario de Buques es la persona física o moral que actúa en nombre del naviero u operador con carácter de mandatario o comisionista mercantil para todos los actos y gestiones que se le encomienden en relación a la embarcación en el puerto de consignación, entre sus funciones se encuentran las de recibir y asistir, en el puerto, al buque que le fuere consignado, llevar a cabo todos los actos de administración que sean necesarios para obtener el despacho del buque, realizar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones, resoluciones o instrucciones que emanen de cualquier autoridad federal, en el ejercicio de sus funciones, preparar el alistamiento y expedición del buque, preparando las diligencias pertinentes para proveerlo y amarlo adecuadamente, expedir, revalidar y firmar, como representante del capitán o de

quienes estén operando comercialmente el buque, los conocimientos de embarque y demás documentación necesaria, así como entregar las mercancías a sus destinatarios o depositarios, asistir al capitán de la embarcación, así como contratar y supervisar los servicios necesarios para la atención y operación de la embarcación en el puerto y en general, realizar todos los actos o gestiones concernientes para su navegación, transporte y comercio marítimo, relacionado con el buque.

"El maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice que el Agente marítimo consignatario del buque es el representante de la empresa armadora, que se encarga de atender la recepción y distribución de la carga y eventualmente, del avituallamiento del buque y de concertar contratos de fletamento, por cuenta del naviero." ¹⁰⁵

"Como se ha visto, la Ley de Navegación mexicana distingue entre Agente Naviero General y Agente Naviero Consignatario de Buques, sin embargo, esta distinción en la práctica no tiene razón de ser ya que el Agente Naviero General, tiene una oficina en los puertos nacionales y es él quién también atiende los buques." ¹⁰⁶

"Destinatario o consignatario de las mercancías, es a quien van destinadas las mercancías que se han transportado en el buque, que puede ser o no su propietario." ¹⁰⁷

¹⁰⁵ *Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. pág. 585*

¹⁰⁶ *Salgado y Salgado, José Eusebio, Investigación de Campo.*

¹⁰⁷ *Salgado y Salgado, José Eusebio, op. cit. pág. 16*

"Cargador, la persona que propietaria o no de las mercancías se las entrega al armador para su transporte por mar." ¹⁰⁸ Es el mandatario del fletador, su función consiste en entregar, en nombre del fletador, al naviero o a sus representantes, en el puerto de carga, las mercancías pactadas en el contrato, para que sean enviadas al puerto de destino.

"Alijador, estibador, carretillero o maniobrista, es el trabajador portuario que maneja las mercancías, en tierra o a bordo, para su carga o descarga en el buque." ¹⁰⁹

2.8 LA PÓLIZA.

"El origen del término póliza es, dudoso y así entre las opiniones vertidas al respecto encontramos las siguientes : que deriva del 'polypty', que es vocablo que significa documento; una segunda opinión que le dan en la voz "pollese", que indicaba o se refería a un sello, de donde se desprendía que es un documento sellado. Y una tercera opina que deriva de la voz latina "polliceri", que significa prometer, de donde la póliza sería una promesa; o sea que de ninguna de ellas podemos decir existe certeza de que derive, ya que por su significado bien podría derivar de todas ellas, desde que en una u otra medida se refiera a requisitos que cumple o necesita la póliza." ¹¹⁰

¹⁰⁸ *Ibidem*, pág. 16

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII Peni-Pres. op. cit. pág. 606*

En el lenguaje del comercio marítimo la póliza de fletamento es conocida con el nombre de "Charte-partie", por eso mismo, parece que la versión dada por tratadistas franceses acerca del origen de la póliza es la más adecuada.

"Georges Ripert menciona que la póliza de fletamento o Charte-partie deriva su nombre de la antigua practica consistente, en que una vez extendido el acto escrito, en cortarlo en dos pedazos y remitir un trozo a cada uno de los contratantes (carta partita); el acercamiento de las dos partes restablecía el tenor del acto." ¹¹¹

"Domingo Valentín Budic, en su obra Diccionario de Comercio Exterior indica que la póliza de fletamento es el "Documento que exterioriza la existencia de un contrato de fletamento. Puede ser extendido en instrumento publico o privado. Tiene este último carácter cuando la póliza es otorgada ante notario. La forma más empleada es el instrumento privado, acordado en originales frecuentemente impresos con cláusulas generales, y con claros donde las partes insertan las condiciones particulares." ¹¹²

Respecto a los requisitos que deberá contener la póliza de fletamento, estos son indicados por la Ley de Navegación en su artículo 96, establece que toda póliza de fletamento deberá contener :

- 1.- Los elementos de individualización de la embarcación;
- 2.- Nombre y domicilio del fletante y fletador;
- 3.- Monto y forma de pago del flete,

¹¹¹ Ripert, Georges, *op. cit.* pág. 209

¹¹² Valentín Budic, Domingo, *Diccionario de Comercio Exterior, Ediciones de Palma, Tercera Edición, 1991, pág. 172*

4.- Duración del contrato.

Aunque cabe aclarar respecto a los requisitos mencionados con antelación que la duración de un contrato de fletamento por viaje no puede ser determinada en forma tan precisa como lo sería en un contrato de fletamento a tiempo, ya que la duración del contrato dependerá de muchos otros factores como serían el tráfico portuario, la rapidez en cargar o descargar las mercaderías, y el clima entre muchas otras circunstancias.

Si bien la ley refuta a estos requisitos como esenciales en cualquier contrato de fletamento, no son los únicos que contiene una póliza de fletamento por viaje, por lo que en el punto correspondiente relativo al contenido de la póliza de fletamento por viaje serán ampliados.

2.9 EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

En la antigüedad el conocimiento de embarque no existía, ya que las personas del comercio marítimo, es decir, el propietario de las mercancías, capitán, naviero y armador eran una sola persona.

"No viene a ser, sino hasta el momento en que nacen los corresponsales en el extranjero, los agentes o representantes del comerciante, cuando ya no es necesario que éste acompañe a sus mercancías en el buque, aparece entonces el

primer antecedente del conocimiento de embarque, el registro de las mercancías a bordo en el cartulario del buque." ¹¹³

En la Edad Media, sin que se aclarara la naturaleza de este documento, el estudio del mismo se centra en si será autónomo o parte del cartulario, que era el libro en el que el escribano apuntaba las mercancías embarcadas.

En el siglo XIII se empieza a utilizar el Conocimiento en la forma que hasta la fecha se conserva, desde entonces se expide el documento "a la orden" lo que ha permitido la circulación de los créditos y de las mercancías aún cuando estas estén en travesía.

El conocimiento de embarque puede ser definido como "El documento expedido por el capitán (armador o agente marítimo) que acredita la recepción a bordo de las mercancías especificadas en el mismo para ser transportadas al puerto de destino, conforme a las condiciones estipuladas y entregadas al titular de dicho documento." ¹¹⁴

El conocimiento de embarque es el documento probatorio del embarque en buques de línea regular, pero su utilización no se limita al transporte en esa clase de buques, ya que también puede ser utilizado cuando se transportan mercancías de conformidad con una póliza de fletamento, para protegerlos aún más.

Al ser un título representativo de las mercancías, el poseedor tendrá el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en él se mencionen, la

¹¹³ Salgado y Salgado, José Eusebio, *El Conocimiento de Embarque y su Régimen Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Primera Edición, 1994, pág. 11

¹¹⁴ Vigier de Torres, Agustín, *Derecho Marítimo*, 3a. De., Madrid, 1978, p. 583 (Citado por José Eusebio Salgado y Salgado, *El Conocimiento de Embarque y su Reglamentación Internacional*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, pág. 22).

enajenación de las mismas, para ser legalmente válida, implicará la enajenación del propio título; igual sucederá con su secuestro o embargo.

La Ley de Navegación en el artículo 100 señala los elementos que deberá contener el Conocimiento de Embarque, y son :

- I.- Nombre y domicilio de la empresa naviera o del operador y del cargador.
- II.- Nombre y domicilio del destinatario o la indicación de ser a la orden.
- III.- Nombre y nacionalidad de la embarcación, viaje y numero de conocimiento de embarque.
- IV.- Especificación de los bienes que serán transportados, señalando las circunstancias que sirvan para su identificación.
- V.- El valor del flete y de cualquier otro cobro derivado del transporte.
- VI.- Indicación de si es flete pagado o por cobrar.
- VII.- La mención de los puertos de carga y de destino.
- VIII.- La mención de la modalidad y tipo de transporte.
- IX.- El señalamiento del sitio en que las mercancías deberán entregarse al destinatario y
- X.- El clausulado correspondiente a los términos y condiciones en que las partes se obligan para el transporte de las mercancías por agua.

El conocimiento de embarque en el contrato de fletamento por viaje tiene dos funciones básicas :

- 1.- Es el recibo de las mercancías para su transporte que permite conocer su número y condición en el momento de su recepción.

2.- Es el título de transmisión de la propiedad de las mercancías y es indispensable para efectuar la entrega de las mismas, también es un título de crédito.

El conocimiento de embarque; en el contrato de fletamento por viaje funge exclusivamente como un recibo de las mercancías a bordo de la nave, su función se restringe únicamente a esto, funciona además en los casos en que la ley establece como título de crédito y título representativo de las mercancías, en consecuencia toda enajenación, gravamen o embargo de las mismas, para ser plenamente válido deberá comprender el Título mismo.

“La existencia de la póliza de fletamento, previa al embarque de la mercadería a bordo, no supone la falta de conocimiento. Este debe expedirse necesariamente en la formula usual en todo transporte, por que prueba el recibo de la carga a bordo y funciona como título de crédito para el retiro de la misma en el puerto de destino. Además tiene valor para establecer las condiciones en que se realiza el transporte frente a los terceros y, por ello sus disposiciones prevalecen sobre las de la póliza de fletamento, salvo que exista en su texto expresa remisión a este documento” ¹¹⁵

Puede ser nominativo a la orden o al portador, transmitiéndose respectivamente por cesión, endoso o entrega.

¹¹⁵ Garrone, José A., *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo II E-O, Primera Edición, 1986, pág. 161, Argentina.

Relacionado con las funciones comerciales que se requieran, existen varios tipos de conocimiento, la primera clasificación es aquella que se basa en el momento de la carga de las mercancías en el buque.

"a) Conocimiento embarcado u ordinario. Es aquél que se extiende cuando las mercancías ya han sido embarcadas en el buque, podemos decir que es conocimiento tradicional.

b) Conocimiento recibido para embarque. O sea aquel que se extiende cuando las mercancías se entregan a la empresa transportista antes de la llegada del buque, con la finalidad de lograr la rápida negociación del documento y los créditos documentarios bancarios."¹¹⁶

Por la persona titular del mismo los conocimientos pueden ser :

"a) Nominativos. Es decir, aquellos en que se debe hacer constar el nombre del consignatario de las mercancías a del cargador, por lo cual es la persona capacitada para exigir del transportista o porteador la entrega de las mercaderías en el puerto de destino.

"El documento no es transmisible con la simple entrega, requiere además del endoso, de la cooperación del obligado, que debe notificar su cesión al porteador o transportista, o bien a su representante.

"b) A la orden. Aquellos en los que se hace constar el nombre del consignatario de las mercancías o del cargador, pero anteponiéndole la expresión "a la orden", desde luego, su transmisión se hace por el simple endoso, a través

¹¹⁶ Cfr. Valentín Budic, Domingo, op. cit. pág. 52

del cual el cedente o endosante transmite sus derechos al cesionario o endosatario, subrogándose así, en todos los derechos del primero.

"c) Al portador. Aquellos en que no se expresa nominalmente, ni a la orden, al consignatario o al cargador en su caso, quedando siempre legitimado cualquier tenedor del documento." ¹¹⁷

Existe un principio básico que es generalmente aceptado y se refiere a que no se puede pedir al armador que expida, ni el armador tiene derecho a expedir, un conocimiento de embarque cuyas disposiciones sean incompatibles con la póliza de fletamento.

En el caso de que el tenedor del conocimiento sea el fletador no reviste gran importancia, ya que en este caso la póliza de fletamento es el instrumento regulador, sin embargo, si el tenedor del conocimiento de embarque es una persona distinta del fletador, el conocimiento suele obligar al armador. Por consiguiente, para garantizar que las disposiciones básicas de la póliza de fletamento regulen también la relación entre armador y un tercero, esas disposiciones deben figurar en el conocimiento de embarque.

Muchas de las pólizas tipo contienen una disposición en virtud de la cual los conocimientos de embarque se deben expedir con arreglo a la póliza de fletamento.

Además tiene valor para establecer las condiciones en que se realiza el transporte frente a terceros y, sus disposiciones prevalecen sobre las de la póliza de fletamento, salvo que exista un texto expreso de remisión a este documento,

¹¹⁷ *Salgado y Salgado, José Eusebio, op. cit. pág 24*

como por ejemplo que se ponga la leyenda "Según Póliza de Fletamento", o sea que el tercero de buena fe que reciba el conocimiento de embarque por endoso, demandará en base a lo dispuesto por el conocimiento, si a éste no se le ha puesto la leyenda descrita.

He aquí la importancia que reviste en el contrato de fletamento por viaje el conocimiento ya que sin ser el documento principal en materia de prueba de la celebración de un contrato de fletamento por viaje en primera instancia, y fungir exclusivamente como recibo de las mercancías a bordo, su carácter cambia al ser transmitido a un tercero de buena fe con la particularidad arriba mencionada.

"...Una vez verificada la carga, el fletante o su capitán, entrega al cargador el correspondiente conocimiento de embarque. Mientras no entra en el campo jurídico un tercero, ajeno al contrato que consta en la póliza, es este último documento exclusivamente, el que regula las relaciones jurídicas dimanadas del contrato de transporte marítimo, quedando relegado el conocimiento a un mero recibo de las mercancías embarcadas. Pero en cuanto el conocimiento pasa a manos de un tercero, consignatario o endosatario distinto del fletador, adquiere el conocimiento todo su valor de documento de título en el que está incorporado el derecho de propiedad de las mercancías, y en él descansan todos los derechos y obligaciones del contrato de transporte marítimo, con respecto al tenedor del conocimiento de embarque." ¹¹⁸

¹¹⁸ Olvera de Luna, Omar, *op. cit.* pág. 172

Hoy día se están desarrollando nuevas formas de documentar el transporte eliminando el conocimiento, mediante comunicaciones por medios electrónicos, como el conocimiento de embarque electrónico.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL CONTRATO FLETAMENTO POR VIAJE

3.1 LA PÓLIZA EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

La naturaleza jurídica de la póliza de fletamento por viaje, consiste en ser un documento de probatorio de la celebración de un contrato de fletamento. Es el documento que contiene el clausulado del contrato de fletamento por viaje. Como se ha visto, el contrato de fletamento por viaje es utilizado en dos ámbitos, el primero que podemos llamar local o de comercio nacional y que lógicamente se centra en realizar el transporte de mercaderías dentro del territorio de un país, mientras que el segundo que se puede llamar externo o del comercio internacional, cuyos efectos se entienden por si mismos.

Es así como debido a la continuidad y diversidad de tráficos entre los distintos países del orbe, se han creado pólizas tipo, internacionalmente reconocidas y aceptadas.

“Lo anterior, tiene su origen en la denominada *lex mercatoria*, se trata de una producción normativa generada por las necesidades propias del comercio internacional, que se inicia sin la intervención directa de los Estados nacionales, las manifestaciones más concretas de la producción de la *lex mercatoria* se da en

la elaboración de formularios o pólizas tipo donde se establecen las condiciones generales; esto es, la materia del contenido obligacional del contrato.”¹¹⁹

Así, los armadores y fletadores se ocuparon por primera vez en crear pólizas de carácter uniforme que regulen al fletamento en el siglo XIX. En un principio dichos modelos eran redactados y utilizados por las distintas partes contratantes, pero más adelante los grupos de armadores y fletadores emprendieron una acción común.

Puede citarse como ejemplo de lo anterior la creación, en 1862, del Comité de Fletes del Mediterráneo y el Mar Negro. Esta organización compuesta de armadores, comerciantes y corredores, expedía varios formularios uniformes de pólizas de fletamento para el tráfico de cereales del Mar Negro y el Mediterráneo.

En el siglo actual, dos organizaciones han desempeñado un papel muy destacado en la redacción de modelos uniformes de utilización internacional : La Cámara de Navegación del Reino Unido, con sede en Londres, fundada en 1878, y la Conferencia Marítima Internacional del Báltico (BIMCO), con sede en Copenhague, Dinamarca; fundada en 1905 con el nombre de Conferencia del Báltico y el Mar Blanco.

“La Conferencia Marítima Internacional del Báltico, es una organización no gubernamental, con sede en Copenhague (Dinamarca), que se ocupa entre otras actividades, de establecer, adoptar y publicar los modelos de pólizas de fletamento y de conocimientos de embarque para el transporte de carga seca

¹¹⁹ *Enriquez Rosas, José David, Transporte Internacional de Mercancías, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, 1999, pág. 267*

(madera, carbón, minerales, granos fosfatos, etc.) y de mercancías cargadas en buques de línea. Se ocupa también de aspectos referidos al transporte combinado de mercancías y de las operaciones de fletamento por periodos de tiempo...¹²⁰

Como se ha visto dichas asociaciones se encuentran compuestas por otras asociaciones de armadores, corredores marítimos y organizaciones nacionales de armadores y fletadores, el Consejo Documentario de éstas asociaciones tiene como principal tarea el promover la cooperación en materia de documentos de transporte marítimo, así como examinar los aspectos jurídicos de las cuestiones que plantea el transporte de mercancías por mar, redactando pólizas de fletamento, conocimientos de embarque y otros documentos de transporte, procurando mejorar los ya existentes.

En cuanto a las ventajas prácticas que pueden obtenerse de la utilización de las llamadas pólizas tipo a nivel internacional cabe destacar en primer lugar que, con frecuencia las partes en un contrato de fletamento residen en diferentes países y evidentemente las negociaciones, se desarrollan en gran medida por conducto de uno o varios corredores, mismos que celebran a menudo el contrato con gran premura de tiempo.

Luego entonces, al basar las negociaciones en un modelo uniforme, cuyo contenido conocen perfectamente ambas partes o del que pueden disponer fácilmente, les es posible a las mismas, concentrar su atención en los aspectos concretos que requieren una reglamentación especial, dejando que todas las demás cuestiones vengan reguladas por la póliza tipo.

¹²⁰ *Valentín Budic, Domingo, op. cit. pág. 50*

En términos generales, la utilización de esos modelos reduce el peligro de equívocos y las controversias consiguientes respecto de las materias comprendidas en el contrato.

Las pólizas tipo además de ser muy útiles por las razones expuestas, tienen como meta fundamental el constituir en continuas ocasiones el derecho consuetudinario en el que se basan las acciones que surgen del contrato de fletamento por viaje. Ya que la costumbre y los usos internacionales que establece como fuentes supletorias la Ley de Navegación mexicana nutren continuamente el cláusulado de las pólizas tipo, a grado tal de ser consideradas dichas fuentes como mandamientos indiscutibles.

La utilización de las pólizas tipo en el fletamento internacional, tiene también un efecto importante desde el punto de vista jurídico general, por cuanto contribuye a la uniformidad internacional; las diferencias existentes entre las normas prescritas en los diversos sistemas jurídicos se ven neutralizadas en parte, de forma que casos análogos sometidos a juicio de arbitraje tenderán, en cierta medida, a producir el mismo resultado, con independencia del tribunal que conozca ese asunto. Lo que trae como consecuencia, que se reduzca de este modo el número de casos sometidos a juicio o arbitraje.

A nivel internacional, es común la utilización de estas pólizas tipo en los contratos de fletamento por viaje, que como ya se mencionó, generalmente son creadas por Asociaciones de empresarios navieros, como la Cámara Británica de Navegación y la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico.

Otro tipo de formulario uniforme de póliza de fletamento por viaje es el llamado **modelo privado**, que en ocasiones se denomina **póliza de la casa**, que es expedido y utilizado por algunas empresas que son, por lo general fletadores que disfrutaban más o menos de un monopolio en un tráfico determinado y que, en consecuencia, suelen hallarse en condiciones de imponer el clausulado de su propia póliza al armador, como ejemplo de éste tipo de empresas tenemos en México a la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (CONASUPO).

Es así, como todas las pólizas tipo tienen como base para su creación la experiencia de los armadores, navieros o fletantes y también de los fletadores. Sus textos cubren las contingencias más comunes en los contratos y pueden ser modificados a conveniencia de las partes firmantes, debido al criterio internacionalmente reconocido basado en la autonomía de la voluntad, para dejar a los comerciantes en libertad de contratar en los términos que deseen. Lo que permite en la práctica que sean modificadas mediante convenios por correspondencia cruzada.

La realidad es que muchas de las cláusulas consignadas en las pólizas de fletamento, derivan de viejas costumbres impuestas por los armadores que no toman en cuenta a los usuarios (fletadores), caracterizándose por una desproporcionada distribución de los derechos y obligaciones entre las partes. Las mismas circunstancias se dan con los llamados modelos privados, que son principalmente documentos expedidos por los fletadores.

Visto lo anterior se puede apreciar que en la práctica la parte que disfruta de una posición dominante económicamente respecto a la otra, por lo general, es la que establece la mayoría de las condiciones favorables para ella en el contrato de fletamento, con miras a proteger sus propios intereses, por lo que la póliza puede resultar excesivamente leonina en detrimento del patrimonio de su contra parte, y que por tanto los fletadores(armadores) son la parte a quien favorecen dichos ordenamientos consuetudinarios.

Es claro que los formularios tipo que a continuación se indican son creados por asociaciones de armadores, fletadores y corredores marítimos que se dedican a la transportación de éste tipo de mercadería, entre algunas de las muchas y variadas pólizas tipo existentes en el tráfico internacional de mercaderías son de mencionarse las siguientes :

1.-ATICOL.- Póliza principal de **carbón y brea** de la Cámara de Navegación.

2.-CONTWOOD.-Póliza de **madera** de la Conferencia Marítima Internacional del Báltico.

3.-CEMENCO.- Póliza de **Cemento** de la Cámara de Navegación.

4.-GENCON.- Póliza General **Uniformada** de la Conferencia del Báltico y del Mar Blanco.

5.-GERMANCON-NORTH.- Póliza alemana del **carbón** de la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico.

6.-SALTCON.- Póliza de sal de la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico.

7.-PROPCON.- Póliza de pulpa de madera de la Conferencia Marítima Internacional del Báltico.

8.-SPANFRUCON.- Póliza de fruta de la Conferencia del Báltico y del Mar Blanco.

3.2 CONTENIDO DE LA PÓLIZA EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

A continuación se analizará el contenido típico de una póliza de fletamento por viaje, pero es pertinente apuntar que su clausulado varía dependiendo del tipo de mercancía a cargar, del estilo y de los tecnicismos empleados por sus usuarios. Luego entonces, parece apropiado el emplear una vez más como base para el desarrollo de éste punto el clausulado contenido en la póliza GENCON (Póliza General de Fletamento), debido a que éste modelo de póliza de fletamento por viaje se utiliza ampliamente, y a que ha sido redactado con fines generales, no para un tráfico concreto.

1) El preámbulo. Es en donde se mencionan los datos de las partes contratantes y sus domicilios, el nombre del buque, además de indicar la fecha de emisión del documento. Consideramos que este punto es claro y no merece mayor abundamiento.

2) Descripción del buque. En toda póliza de fletamento por viaje es primordial la descripción del buque, ya que si no reúne los requisitos establecidos por el fletador, la ejecución del contrato no se llevará a cabo. Debe establecerse su posición actual, esto es, el puerto en el que se encuentra anclado; su registro, nacionalidad, tonelajes de registro bruto, y peso muerto; capacidades para la carga, que se refieren a las cantidades mínimas y máximas de carga que los fletadores están obligados a proveer, calado máximo al cual se puede cargar el barco; aparejos para la carga, que deberán ser los adecuados para el tipo de carga de que se trate; clasificación otorgada al barco por la sociedad clasificadora. Además, la descripción del buque contiene en ocasiones otros detalles, por ejemplo, la clase de buque, su aptitud para navegar entre hielos y el año de construcción.

Dentro de estas especificaciones "la capacidad para la carga, es de gran importancia para el fletador, ya que equivale a una garantía expresada por el fletante, armador o naviero que de no cumplirse, puede dar lugar a rescindir el contrato y exigir el pago de daños y perjuicios."¹²¹

"En este sentido se observa que el fletante deberá nominar (ponerle nombre) su barco cuando menos con 8 días antes del inicio del periodo de embarque, debiendo incluir en su nominación las características del mismo, que para efectos del contrato deberán ser Barcos Graneleros, tipo Bulk Carrier, Self Trimming, sin tanques laterales utilizables de la más alta clasificación de la

¹²¹ *Ibidem.* pág. 39

LLOYD'S REGISTER OF SHIPPING 100-A-1(LLOYD'S REGISTRO DE EMBARCACIONES) o instituciones equivalentes a satisfacción del fletador.

"Los barcos deben contar con un mínimo de cinco bodegas servidas por cuando menos cuatro grúas(cranes) Las que podrán atender, cada una de ellas hasta dos de las bodegas en forma alternativa. Cada una de las grúas debe tener capacidad mínima de diez toneladas métricas y deberán estar disponibles para trabajar simultáneamente y en todo tiempo para la carga y descarga. no se aceptarán buques con plumas(Derricks) ni con grúas tipo universal (cargó gears). El certificado de clasificación de la embarcación nominada deberá ser extendida por alguna de las sociedades clasificadoras que a continuación se señalan :

-LLOYD'S REGISTER OF SHIPPING.

-AMERICAN BUREAU OF SHIPPING.

-BUREAU VERITAS OF SHIPPING." ¹²²

"Las sociedades clasificadoras de buques surgieron entre otros motivos, por las dificultades que enfrentaba el asegurador para conocer, de modo cierto, el valor verdadero de un buque y sus condiciones de navegabilidad. Estas sociedades, con medios adecuados y personal técnico especializado, ejercen sus funciones tanto durante el tiempo de construcción del buque como también durante su uso mediante inspecciones periódicas. De este control se obtienen datos necesarios para incluir el buque en una clase determinada, hecho que es comunicado a los aseguradores u otros interesados que así lo soliciten." ¹²³

¹²² Conasupo. "Bases para la contratación de prestación de servicios de fletamento marítimo por invitación restringida a cuando menos tres proveedores" , pág. 1

¹²³ Valentin Budic, Domingo, op. cit. pág. 37

"La sociedad clasificadora BUREAU VERITAS, fue fundada en Amberes, bajo la denominación de oficina de información para Seguros Marítimos. Un año después de su creación, bajo el patrocinio del rey Guillermo I de Holanda, adoptó su actual denominación, trasladándose poco después en 1832 y cuando ya comenzaba a despuntar su prestigio en el orden internacional a la Ciudad de París. Clasificó en 1886 el primer buque petrolero, el "Gluckauf" y publicó también el reglamento para la construcción de buques especiales. El prestigio alcanzado por el Bureau Veritas fue reconocido expresamente por el gobierno francés, cuando en 1907, al sancionar la Ley de Seguridad de la Navegación, dispuso la inspección oficial a los buques que dicha sociedad hubiese clasificado con la máxima cota, es decir, le hubiese asignado el grado más alto de clasificación.

El Lloyd's Register of Shipping, inició su actividad en 1760 y adquirió en 1834 su actual conformación, comenzó a actuar sobre problemas propios de la industria y actividad naviera. En 1882 sus técnicos prepararon las tablas para la adopción de franco a bordo (free board), aspecto íntimamente ligado a la seguridad de la navegación. Dicho trabajo sirvió de base a la convención de Londres de 1930. Su prestigio internacional hizo que 47 países le encomendarán la asignación del franco a bordo para los buques de su bandera y otros la inspección de sus embarcaciones y el otorgamiento del certificado de seguridad exigido por la Convención de Londres de 1948 sobre seguridad de la vida humana en el mar."¹²⁴

¹²⁴ Cfr. *Beltran Montiel, Luis. op. cit. pág. 74*

3) La naturaleza de las mercancías a transportar, así como la estiba y manipulación de las mercancías y la cantidad de las mismas. Aquí se señala el nombre y características del producto que será transportado, especificando forma de embarque, si será en sacos, en atados, a granel etc., así como su cantidad.

La importancia de determinar la clase de las mercancías a transportar en el contrato de fletamento por viaje, deriva de que para el fletante no es indiferente que a bordo de su buque se carguen cereales, minerales, productos animales, o bien la llamada mercadería peligrosa: como ácidos, explosivos o demás inflamables. O también la que requiere cuidados especiales y que generan una mayor responsabilidad para el armador, que se traduce en mayores gastos de carga, conservación y descarga, como pueden ser los animales en pie.

Existen otras mercancías que pueden ocasionar daños al buque en su manipulación y estiba, ya sea por su excesivo peso o por su forma como lo son : las locomotoras, tanques de guerra ó algún otro tipo de armamento voluminoso, tractores camiones, etc.

Para el fletador, la designación de las mercancías lleva consigo la obligación de presentar un cargamento cuya composición sea conforme a lo manifestado, por lo que no puede exigir que el armador transporte mercancías de clase distinta a la especificada.

*También es importante determinar, que el fletante deberá indicar los dos tipos de carga que haya llevado antes a su nueva salida para evitar que se derive

algún riesgo de ello. Por ejemplo, el ácido fosfórico es incompatible con el petróleo, pues produce exceso de calentamiento, que puede originar una explosión. Otro ejemplo de esta situación podría darse en el caso de que un buque mexicano hubiera transportado frijol y una vez descargado se omitiera el ser fumigado, ya que si posteriormente se fleta a comerciantes chinos para transportar algodón, al no fumigarse la nave, supongamos que quedaron gorgojos que infestaron el algodón, luego entonces, el daño que causa esta omisión es muy grave."¹²⁵

Respecto a la cantidad de las mercancías a transportar la mayoría de las pólizas tipo prescriben que el buque tomará un **cargamento completo de...** Dicha expresión significa que el fletador se compromete a embarcar la cantidad máxima de mercancías que el buque puede transportar con seguridad, es decir, a utilizar plenamente la capacidad de peso muerto o, en su caso, la capacidad cúbica del buque.

Aunque generalmente las pólizas tipo modernas, requieren a menudo que se indique directamente la cantidad de mercancías a transportar, expresándola en un número determinado de toneladas u otra unidad de medida adecuada, es común que se deje como margen un porcentaje determinado en caso de que se de un exceso acerca de la cantidad real a ser cargada o bien en caso de que no se cumpla con la totalidad de la mercadería que en principio el fletador manifestó que cargaría.

¹²⁵ *Salgado y Salgado, José Eusebio, Investigación de Campo.*

El hecho de que el fletador no entregue la totalidad pactada de la mercancía para su transportación, puede no sólo dar lugar a reclamación de daños y perjuicios, sino también ocasionar otras dificultades. La consecuencia más importante es que el importe del flete será inferior al previsto, si es ajustado debidamente a la cantidad transportada y no a un tanto alzado.

La consiguiente pérdida puede dar lugar a una reclamación por daños y perjuicios, por incumplimiento del contrato contra el fletador que se había comprometido a proporcionar un cargamento completo, es decir, nos encontraremos en presencia del denominado **falso flete o flete vacío**.

Otro caso interesante sucede cuando el fletador no entrega ningún cargamento, el armador tiene generalmente derecho a indemnización total por el flete perdido y por las otras pérdidas que se le hayan ocasionado.

Ejemplo de la situación anterior se observa en el fletamento de Maíz Blanco Nacional, que se empaca a granel, y que CONASUPO en sus "Bases para la contratación de prestación de servicios de un fletamento marítimo por invitación restringida a cuando menos tres proveedores" utiliza para transportar la cantidad de 20,000 toneladas métricas en un viaje, 10% más o menos a opción de la transportista.

4) Nombres de los puertos de salida en que se carga y de destino en el que se hará la descarga de la mercancía. Se observa que pueden designarse de diversas maneras; mencionándose en la póliza el nombre de cada puerto o al concederse al fletador una opción para designar uno o más puertos de carga o

descarga, estipulándose generalmente que se trata de "puertos seguros", dentro de un sector geográfico determinado.

Un ejemplo de lo anterior puede ser el siguiente :

Puerto de Carga : San Carlos, Baja California Sur.

Puerto de Descarga : Lázaro Cárdenas, Michoacán.

5) Fecha en que el buque deberá de llegar al puerto de carga y fecha después de la cual la póliza deberá ser cancelada, en el caso de que el buque no llegará al puerto designado para cargar. Esta circunstancia es también conocida como tiempo de plancha/cancelación.

Las fechas aludidas se encuentran ligadas al inicio del contrato y a la cancelación del mismo la cual procederá, en caso de que no llegue el buque en la fecha que fue pactada. Por ello, siempre se establece una fecha con cierto margen de tolerancia para dar inicio al contrato.

A manera de ejemplo se puede citar el siguiente :

**La fecha de presentación del aviso de listo en el puerto de carga será :
Del 5 al 12 de Octubre de 1999.**

Como se puede apreciar, lo ideal es que el buque llegue el día 5 de Octubre y presente el denominado aviso de listo, sin embargo, no siempre es así, por lo que si el buque no llega a las 24 horas como máximo del día 12 de Octubre de 1999, el fletador podrá proceder, por escrito, a la cancelación del contrato, dentro de las 24 horas siguientes.

En las pólizas tipo se establecen cláusulas relativas a estas dos fechas, a fin de fijar la fecha a partir de la cual el fletador está obligado a iniciar el embarque de las mercancías en el puerto de carga y la última fecha en que el fletador está obligado a aceptar el buque para su carga.

6) Estadías ó días de plancha convenidas. Cuándo se inician y qué días se señalan como festivos, es decir, no laborables si es que los hay.

La estadía significa el plazo establecido en favor del fletador para la carga y descarga de la mercadería, dentro del régimen de ejecución normal del contrato, también son conocidas como el tiempo de plancha. Por tal razón sólo se computan durante las estadías, los días normales de trabajo, excluyéndose sábados por la tarde, domingos y días feriados, así como los días de lluvia, durante los cuales no puede operarse la carga y descarga. Sin embargo, atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar que se cargue y se descargue aún sábados y domingos.

"Se denomina plancha el tiempo que el buque dispone para efectuar las operaciones de carga y descarga, según se convenga contractualmente..."¹²⁶

Por otro lado, en la actualidad las estadías generalmente suelen ser determinadas por los ritmos de carga y descarga.

Para ilustrar lo anterior imagínese como ejemplo lo siguiente :

"La cantidad a transportar será de 20,000 toneladas métricas en un viaje, con el 10% más o menos a opción de la transportista.

¹²⁶ *Hernández Izal, Santiago, op.cit. pág. 83*

El ritmo de carga para el puerto de San Carlos, Baja California Sur, será de 2,500 T.M., por día de 24 horas consecutivas, fracciones en proporción, en que no se presenten fenómenos climatológicos que impidan o puedan impedir la cargadura. Quedan incluidos los sábados, los domingos y días festivos.

El ritmo de descarga en el puerto de Lázaro Cárdenas, Michoacán, será de 4,000 T.M., por día de 24 horas fracciones en proporción. Considerando días de 24 horas consecutivas, en que no se presenten fenómenos climatológicos que impidan o que puedan impedir la descarga. Quedan incluidos los sábados, los domingos y días festivos.”¹²⁷

Ahora bien, los días de plancha ó estadías permitidas se obtienen dividiendo el tonelaje de la carga establecida en el contrato entre el ritmo de carga o descarga.

Luego entonces, los días permitidos para las maniobras de carga serán 8 y para las maniobras de descarga 5.

En realidad se deben dar tres condiciones para que puede empezar a correr el tiempo de plancha : que el buque haya arribado al lugar convenido, que se haya avisado al fletador que el buque esté disponible, y que el buque esté efectivamente listo para cargar y descargar la mercancía.

7) La tarifa o flete y moneda en que ha de aplicarse, el flete es el precio que deberá de pagarse por el transporte de las mercancías. El flete en el contrato de fletamento por viaje puede ser pagado generalmente de dos formas : sobre la cantidad real a ser cargada, es decir, calculándose en función de la cantidad

¹²⁷ Conasupo. “Bases para la contratación...”, pág. 1

efectiva de mercancías transportadas por el buque; o bien, acordándose en una cantidad fija de flete por viaje, sin importar la cantidad de carga que sea embarcada, éste arreglo se prefiere cuando el fletador no conoce la cantidad exacta de las mercancías que tendrá disponible o cuando es difícil medir la cantidad de esas mercancías que puede caber en el buque.

El pago del flete constituye la obligación principal que contrae el fletador en virtud de la póliza de fletamento. La cláusula relativa al flete suele contener disposiciones más o menos detalladas sobre su base de cálculo y sobre su pago.

En la mayoría de las pólizas tipo, se estipula que el flete se pagará a la descarga o la entrega del cargamento. Sin embargo, en la práctica, las partes establecen con frecuencia bases diferentes para el pago del flete. Abundan los casos en que se estipula el pago adelantado de todo el flete, "al terminar la carga" o "al firmar los conocimientos de embarque".

Cabe citar como ejemplo que es frecuente observar en los documentos en estudio, que los fletes serán pagados por el fletador a los 10 días hábiles siguientes a partir de la fecha de presentación de la factura original y copia del conocimiento de embarque correspondiente al viaje, debidamente firmados y con los requisitos fiscales en vigor, y que el pago del flete se hará siempre y cuando el fletante haya firmado el contrato respectivo. Detallándose el tipo de moneda en la que se cubrirán, ya que los fletes pueden pagarse por ejemplo, en dólares estadounidenses o en moneda nacional al tipo de cambio interbancario promedio

del día de pago a opción del fletador, mediante cheque o transferencia bancaria girados a favor de la transportista.

8) **Las Demoras.** También conocidas como sobreestadías, aquí se estipulan las cantidades a aplicar por concepto de tiempo que se ahorre o exceda en el momento de la carga del buque. Una sobreestadía, es el vocablo con el que se designa al plazo adicional, establecido para la carga y descarga de las mercaderías, una vez transcurridas las estadías. La utilización de este plazo da lugar al pago de un importe indemnizatorio, cuya naturaleza es propia de una cláusula penal, en beneficio del fletante y a cargo del fletador. No obstante lo anterior, para el armador es más conveniente que el buque sea despachado del puerto de carga lo más pronto posible, debido a que la cantidad que se le pagará por concepto de demora, es acordada a un nivel de mercado y no es seguro que dichas cantidades puedan cubrir el costo diario real de mantener la embarcación en el puerto.

9) **El premio ó prima de celeridad por el pronto despacho del buque(Despatch money).** Es la cantidad que será pagada por el fletante al fletador, cuando el buque quede listo para realizar el transporte antes de concluir el tiempo señalado como límite para la **plancha**. El plazo fijado para la realización de las operaciones de carga y descarga, y la demora lógicamente será el tiempo en exceso en la plancha y será pagada por el fletador al fletante.

“Consiste en el premio de celeridad que se suele convenir contractualmente para ser abonado por el fletante al fletador cuando el buque

quede listo de operación antes de concluir el tiempo señalado como límite para la plancha." ¹²⁸

Como ejemplo se puede citar el siguiente :

"Para barcos que carguen 20,000 T.M. 10% más o menos, despachos cuota fija por día de trabajo ahorrado fracciones en proporción U.S. DLS. \$ 3,500.00. (Premios).

Los despachos se calcularán por día de trabajo ahorrado y las demoras se calcularan por día de exceso del tiempo disponible, las fracciones por día se calcularan en la proporción que corresponda. De acuerdo a la mecánica siguiente:

La transportista deberá presentar a la gerencia de logística y transportes su versión del computo del tiempo, junto con el aviso de listo y el estado de hechos para su conciliación, dentro de los siguientes 20 días hábiles de haber concluido operaciones el buque, en caso contrario se tomará como base para la liquidación el computo de tiempo que elabore el fletador, el cual será turnado al área de finanzas del fletador para su registro y posterior cobro o pago a más tardar 30 días hábiles después de haber concluido operaciones el buque. El pago o cobro se hará a opción del fletador en dólares estadounidenses o al tipo de cambio interbancario promedio del día en que se liquiden los cómputos de tiempo correspondientes." ¹²⁹

¹²⁸ *Hernández Izal, Santiago, op. cit. pág. 85*

¹²⁹ *Ibidem. pág. 3*

10) Los Agentes autorizados para intervenir en el desarrollo del fletamento. La legislación mexicana, concretamente la Ley de Navegación en el artículo 19 reconoce dos clases de agentes. El agente naviero en general y el agente naviero consignatario de buques, cuyas funciones ya fueron descritas anteriormente, en el punto relativo a las partes accesorias en el contrato de fletamento por viaje.

"En todos los casos los armadores deberán designar su propio corredor o agente tanto en el puerto de carga como en el puerto de descarga."¹³⁰

11) FIO(Free In And Out). Una de las cuestiones fundamentales en las pólizas de fletamento es determinar quién responde por los gastos de carga y descarga de las mercancías. En la mayoría de las pólizas de fletamento por viaje se estipula que las maniobras de carga y descarga serán libres de gastos para el armador interesado, es decir, se consigna la conocida **Cláusula FIO que significa Libre Adentro y Afuera**, en ella se establece que los cargadores cubrirán los gastos de carga y descarga del buque.

"De conformidad con ella, la operación de carga corre de cuenta de los cargadores y los gastos de la descarga de los receptores."¹³¹

Lo anterior implica que la carga, estiba, trimado y descarga de la mercadería son llevados a cabo por arreglo, y por cuenta y riesgo de los fletadores, en otras palabras el flete no incluye la estiba en ambos extremos, es decir, que la contratación que se hace de la embarcación, solo incluye el servicio

¹³⁰ Comercio a Granel y Planeación de flota, op. cit. pág. 16

¹³¹ Hernández Izal, Santiago, op. cit. pág. 123

de transporte del puerto de origen al puerto de destino. Sin las maniobras de carga y descarga.

"La carga deberá ser llevada al interior de las bodegas, cargada y estibada y/o trimada y retirada del interior de la bodega y descargada por los fletadores o sus agentes, libre de cualquier riesgo, responsabilidad y cualesquier gasto para los armadores." ¹³²

"En la práctica se da el caso de que todos los gastos de carga, descarga, supervisión y chequeo de la carga y descarga, apertura y cierre de escotillas exceptuando la primera apertura y el último cierre de las mismas, las operaciones que efectúen con motivo de la carga y descarga, cuotas y sobrecuotas e impuestos de cualquier naturaleza sobre la mercancía embarcada y derechos de muellaje serán por cuenta del fletador, excepto el costo de sujetar la carga en las bodegas del barco, que en caso de ser necesario será por cuenta de la transportista, siendo a cargo de ella misma el tiempo que esas maniobras requieran. Por otra parte, la transportista es responsable de los gastos portuarios tanto en el puerto de carga, como en el puerto de descarga, tales como : agenciamiento, gastos de atraque o amarre del buque, libre platica, derechos portuarios, derechos consulares, en caso de avería de las grúas del buque las grúas de tierra que se requieran, los que se produzcan por trabajos especiales de emparejamiento del cargamento, derechos de la capitania del puerto, negociaciones de agencia, primera apertura y ultimo cierre de escotillas e

¹³² *Comercio a Granel y Planeación de flota, op. cit. pág. 14*

impuestos que el gobierno mexicano o los gobiernos extranjeros establezcan con motivo del movimiento de las naves."¹³³

Por otra parte, existen otras formas de contratar una embarcación en relación con las maniobras de carga y descarga entre las que destacan las siguientes :

1.- BERTH TERMS, que es la contratación que se hace de una embarcación con los servicios de carga, transporte y descarga incluidos en la cuota acordada.

"El término Berth Terms, equivale al de Liners Terms y es así empleado en la práctica, sobre todo en el fletamento tramp, para referir sus condiciones a las de línea regular."¹³⁴

"2.- FILO (FREE IN, LINER OUT), en esta forma de contratación de una embarcación solo se realizan los servicios de transporte y descarga incluidos en la cuota acordada, sin las maniobras de carga.

"3.- FIOS (FREE IN, FREE OUT STOWED), en esta forma de contratación del transporte el armador es libre de gastos tanto en la carga como a la descarga del buque, incluyendo la estiba y desestiba.

"4.- LIFO (LINER IN, FREE OUT), la contratación que se hace de la embarcación solo comprende los servicios de carga y transporte incluidos en la cuota acordada, sin las maniobras de descarga.

¹³³ Conasupo. "Bases para la contratación...", pág. 8

¹³⁴ Hernández Izal, Santiago, op. cit. pág. 280

*5.- LILO (LINER IN, LINER OUT), en esta forma de contratación del fletamento el fletador, cargador o exportador es libre de gastos a la carga y descarga del buque.*¹³⁵

Como se ha visto, la carga y descarga las realizan las empresas de alijo o estiba y estas operaciones son generalmente por cuenta del fletador, sin embargo, puede que sea por cuenta del fletante cuando así se establece en el contrato mediante cláusulas específicas, como las anteriormente expuestas.

Sin embargo, en no pocas ocasiones, el transportador debe efectuar la carga del buque, en cuyo caso el fletador tendrá la obligación de poner la mercadería al costado del buque y al alcance de su aparejo; desde ese punto el armador está obligado a embarcar la carga, a estibarla y, en caso necesario, a arrumarla en las bodegas.

En este sentido, es importante mencionar los INCOTERMS, es decir, los términos de Comercio Internacional, mundialmente reconocidos y aceptados, son publicados por la Cámara de Comercio Internacional, cuya última versión es la de 1990, cuya finalidad es establecer un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos más utilizados en el comercio internacional.

Esas cláusulas son las que se expresan con las siglas siguientes :

*FAS, Free Along Ship (franco a costado del buque). Significa que el vendedor cumple con su obligación de entrega cuando la mercancía ha sido colocada al costado del buque sobre el muelle o en las barcazas en el puerto de embarque convenido. Esto significa que el comprador tiene que asumir todos los

¹³⁵ Cfr. *Diez Vergara María, op. cit. pág. 177*

costos y riesgos de pérdida o daño a la mercancía desde ese momento. El término implica que el comprador debe realizar los trámites necesarios para su exportación.

***FOB, Free on Board (libre a bordo).** Significa que el vendedor cumple con su obligación de entrega cuando la mercancía ha sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido. El comprador tiene que asumir todos los costos y riesgos por pérdida o daño a los productos desde ese punto. El término implica que el vendedor tramita los documentos necesarios para la exportación de la mercadería.

***CFR, Cost and Freight (costo y flete).** Significa que el vendedor ha de pagar los gastos, el flete necesario para hacer llegar la mercancía al puerto de destino convenido, pero los riesgos de pérdida y daño a la mercancía, así como cualquier costo adicional que cause cualquier contingencia después del momento en que los artículos hayan sido entregados a bordo del barco es transferido del vendedor al comprador cuando los productos han pasado de la barandilla del barco en el puerto de embarque.

***CIF, Cost insurance and freight (costo, seguro y flete).** Significa que el vendedor tiene las mismas obligaciones que bajo el término costo y flete (CFR) se den, pero con la obligación de proporcionar el seguro marítimo a cargo y riesgo del comprador en caso de pérdida o daño de la mercancía durante la travesía. El vendedor contrata y paga la prima del seguro, lo que se le pide al vendedor es

soportadas exclusivamente por el titular del dominio de la cosa dañada o por quien efectuó el gasto, sin perjuicio del derecho de repetir contra el responsable del evento dañoso y lo que pueden establecer las cláusulas de los contratos. Por otra parte, señala que a diferencia de las averías particulares, las medidas adoptadas con objeto de preservar la expedición de un peligro común, como podría ser la echazón, pueden constituir averías gruesas y los costos deben ser soportados por todos los comprometidos en la expedición.”¹³⁷

“Las averías se clasifican en simples o particulares y gruesas o comunes.”¹³⁸

La Ley de Navegación mexicana siguiendo el criterio anterior dispone en el artículo 115 que : Se entiende por avería todo daño o menoscabo que sufra la embarcación en puerto o durante la navegación, o que afecte la carga desde que es embarcada hasta su desembarque en el lugar de destino, así como todo gasto extraordinario en el que se incurra, durante la expedición para la conservación de la embarcación, de la carga o de ambos.

El artículo antes citado clasifica a las averías en :

I. Avería común o gruesa, es cuando se ha realizado o contraído, intencionada o razonablemente, cualquier sacrificio a gasto extraordinario para la seguridad común, con objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en un riesgo común de la navegación por agua. El importe de las

¹³⁷ *Domingo Ray, José, op. cit. pág. 71*

¹³⁸ *Beltran Montiel, Luis, op. cit. pág. 429*

avería comunes estará a cargo de todos los interesados en la travesía, en proporción a sus respectivos intereses.

II. Avería particular o simple toda la que no pueda ser considerada como común, que son a cargo del propietario de la cosa que sufre el daño o que realiza el gasto extraordinario, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad que pueda ejercitar contra terceros.

Sin embargo, para efectos prácticos no cabe hacer la distinción entre avería gruesa y la particular ya que en la póliza de fletamento sólo se hace referencia a las averías gruesas.

La legislación mexicana aplicable a la navegación en su artículo 116 nos indica además, que "Los actos y contribuciones en concepto de avería común o gruesa se rigen, salvo pacto en contrario, por los usos y costumbres internacionales, que se integran en las reglas de York y Amberes vigentes." Reglas cuya última versión es de Sydney 1994, y que son generalmente aplicadas en las pólizas tipo, así como en los modelos privados (póliza de la casa).

14) El Arbitraje o Legislación aplicable en los casos de disputa.

Respecto a esta figura se establece una cláusula que estipule su aplicación por parte de personas de reconocido prestigio que resuelva la controversia planteada o bien las leyes a seguir en casos de disputa o diferencias entre las partes.

"De acuerdo a la misma, cualquier controversia que surja respecto a la interpretación o cumplimiento del contrato, será sometida a árbitros. Persigue esta

cláusula lograr, hasta donde sea posible, el arreglo extrajudicial de cualquier diferencia que pudiere surgir entre los contratantes." ¹³⁹

15) Las Garantías. Estas se constituyen por el respaldo del cumplimiento del contrato de fletamento por viaje y se refieren también a los seguros que se deberán contratar en caso de que se presente algún siniestro.

Así cabe citar como ejemplo :

"Para garantizar el cumplimiento del contrato, el fletante entregará una fianza con vigencia de un año, que deberá ser expedida por la compañía afianzadora que respalde el 10 % del monto total del mismo. El importe de la garantía será en dólares estadounidenses o en moneda nacional al tipo de cambio interbancario promedio vigente el día de firma del contrato. La fianza de garantía otorgada por el fletante para el cumplimiento del contrato, será liberada una vez finiquitadas todas las obligaciones del contrato y no exista reclamación por parte del fletador." ¹⁴⁰

¹³⁹ *Olvera de Luna, Omar, op. cit. pág. 170*

¹⁴⁰ *Conasupo. "Bases para la contratación..., pág. 6*

3.3 CLÁUSULAS COMUNES EN LA MAYORÍA DE LAS PÓLIZAS TIPO.

1.- Cláusula que permita la retención de las mercancías en los casos de falta de pago del flete convenido y sus accesorios.

"Los armadores tendrán derecho de retención sobre la carga por flete, flete muerto, demora y daños por detención. Los fletadores permanecerán responsables por el flete muerto y demora (incluyendo daños por detención), incurridos en el puerto de carga. Los fletadores también permanecerán siendo responsables por el flete y demora (incluyendo daños por detención incurridos en el puerto de descarga, pero solo hasta donde los armadores no hayan sido capaces de obtener el pago de ello ejerciendo su derecho de retención sobre la carga." ¹⁴¹

"En la doctrina sajona el flete muerto o falso flete, se da cuando el fletador falla en entregar la totalidad de las mercancías, es decir, la carga completa al buque, entonces el capitán, a su opción y a requerimiento del fletador, podrá realizar el viaje ordenado en la póliza de fletamento. El cual no se debe de confundir con el llamado semiflete o falso flete de la doctrina latina, es decir, cuando el fletador decide rescindir el contrato de fletamento por viaje en forma voluntaria unilateralmente, caso en el cual debe cubrir la mitad del flete convenido al fletante, armador o naviero." ¹⁴²

¹⁴¹ Comercio a granel y planeación de flota, op. cit. pág 15

¹⁴² Salgado y Salgado, Jose Eusebio, El fletamento a tiempo..., op. cit. pág. 82

La Ley de Navegación en el artículo 87 establece que tendrán privilegio marítimo sobre las mercancías transportadas los créditos provenientes de :

I. Fletes y sus accesorios, los gastos de carga, descarga y almacenaje;

El artículo 89 del mismo ordenamiento establece que iniciada la descarga, el transportista no podrá retener a bordo las mercancías, por el hecho de no haberle sido pagado el flete, pero podrá solicitar a la autoridad competente se constituya garantía sobre las mismas. En todo caso el transportista deberá depositar las mercancías en un lugar que no perjudique los servicios portuarios, a costa de los propietarios de la carga.

Es claro que la Ley de Navegación no permite la retención de las mercancías, pero podrá solicitar a la autoridad competente que se constituya garantía sobre las mismas.

2.- Cláusula de puerto seguro. Conocida en el derecho anglosajón como "Safe port", especifica que el buque cargará y descargará las mercancías, en un sitio en donde esté siempre a flote, es decir, que permita al buque permanecer en él sin tocar el fondo cualquiera que sea el estado de la marea, que tenga seguridad en el muelle, etc. Esta cláusula tiene especial importancia para el armador, cuando se pide que el buque rinda viaje a puertos u otros lugares de carga pequeños o distantes que son desconocidos para el transportista y respecto de los cuales sea difícil obtener datos confiables acerca de su seguridad y características generales del puerto.

"Puerto o lugar de carga : Por ejemplo uno (1) o dos (2) puerto seguro (s) de la costa del Golfo de los Estados Unidos, a opción del fletador.

"Puerto o lugar de descarga : Por ejemplo uno (1) o dos (2) puerto seguro (s) al alcance de Tokyo/Kanmon, a opción del fletador." ¹⁴³

"Para Santiago Hernández Izal, debe considerarse como puerto seguro aquél que pueda alcanzar el buque sin detrimento de su seguridad y que permite al buque permanecer en él sin tocar el fondo cualquiera que sea el estado de la marea" ¹⁴⁴

En cuanto a su aplicación, se considera por lo general que el capitán puede negarse a obedecer la orden del fletador si el puerto no es seguro. Pero si el buque lleva a cabo el viaje al puerto designado y sufre allí daños debido a esa falta de seguridad, el fletador incurre en responsabilidad por tales daños.

Esta cláusula de puerto seguro es muy importante, ya que si el fletador no ejerce la debida diligencia para enviar el buque a tales lugares, puede ser responsable por pérdida o daños causados a la embarcación, debido a esa falta.

3.- Cláusula de Desviación. Generalmente es aquella que permite la posible desviación del buque para salvar vidas o la propia embarcación en alta mar, éste es el verdadero sentido de la cláusula. Sin embargo, en algunas pólizas se consignan cláusulas que especifican otros fines; como lo son la desviación para aprovisionarse de combustible, o bien para efectuar viajes de prueba, ejemplo de ésta situación se observa en la cláusula de desvió contenida en la

¹⁴³ *Ibidem.* pág. 7

¹⁴⁴ *Hernández Izal, Santiago, op. cit. pág. 81*

póliza tipo GENCON que indica : "El buque es libre de recalar a cualquier puerto o puertos, en cualquier orden, para cualquier propósito, navegar sin pilotos, remolcar y/o asistir buques en todas las situaciones, y también para desviarse con propósito de salvar vidas y/o propiedades." ¹⁴⁵

La Ley de Navegación en el artículo 121 indica que los capitanes o cualquier tripulante de las embarcaciones que se encuentren próximas a otra embarcación o persona en peligro, están obligados a prestarles auxilio y sólo podrán excusarse de esta obligación, cuando el hacerlo implique riesgo serio para su embarcación, tripulación pasajeros o su propia vida. Los propietarios y navieros no serán responsables del incumplimiento de esta disposición.

Se considera que esta cláusula debe ser aplicada con suma cautela y con carácter restrictivo de modo que no contraríe esencialmente la finalidad básica del contrato.

"El carácter razonable de la desviación es lo que justifica la estricta aplicación de la cláusula y la calificación razonable en estos casos es difícil de precisar de una manera abstracta, debiendo valorarse con arreglo a las circunstancias de cada caso." ¹⁴⁶

4.- Cláusula New Jason. "Especifica las obligaciones y derechos del armador y del fletador en casos de avería gruesa, está ligada a las averías gruesas que se rigen por las Reglas de York y Amberes de 1994." ¹⁴⁷

¹⁴⁵ Comercio a granel y planeación de flota, op. cit. pág. 13

¹⁴⁶ Fariña, Francisco, op. cit. pág. 503

¹⁴⁷ Salgado y Salgado, José E., op. cit. pág. 69

La Ley de Navegación mexicana siguiendo el criterio anterior establece que los actos y contribuciones en concepto de avería común se rigen, salvo pacto en contrario, por los usos y costumbres internacionales, que se integran en las Reglas de York y Amberes vigentes.

5.- Cláusula denominada "ambos buques culpables por abordaje o colisión". Prevé los derechos y obligaciones del contratante en casos de colisión con otra nave, aunque es una de las cláusulas más comunes en cualquier tipo de póliza de fletamento, para algunos juristas no resulta tan equitativa, debido a que como su nombre lo indica en el caso de un abordaje o colisión se considera que ambos buques son responsables por igual, independientemente de quien tuvo mayor o menor grado de culpa en la colisión.

"El maestro José Eusebio Salgado y Salgado nos dice que se ideó supuestamente para evitar soluciones anómalas surgidas de un abordaje o colisión en que ambos buques son culpables del hecho, siguiendo lo dispuesto por la Ley Harter, de los Estados Unidos, cláusula que ha sido muy discutida por la doctrina y que ha motivado la división de los grandes maestros del derecho marítimo, pues algunos no la aceptan. Debido a que no se toma en cuenta el mayor o menor grado de culpa, de los participantes en el abordaje o colisión. Sin embargo, se pone siempre en las pólizas de fletamento."¹⁴⁸

La Ley de Navegación mexicana a éste respecto establece en el artículo 112 que "Los casos de abordaje se delimitarán de acuerdo a la Convención para

¹⁴⁸ *Ibidem*, pág. 68

la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Abordaje, sin perjuicio de limitar la responsabilidad establecido en esta ley."

6.- Cláusula que estipule las comisiones a pagar a los corredores que intervienen en la contratación del buque. Se refiere a la comisión que el fletante, armador o naviero debe pagar al corredor de buques y/o fletes, la que se basa en un porcentaje, sobre todo el flete pagadero conforme al propio contrato.

"La póliza GENCON establece que cuando el flete es pagado, el corredor tiene derecho a cobrar el 25 % por corretaje sobre la cantidad total de flete pagado. En caso de no ejecución, al menos un 1/3 del corretaje sobre el monto estimado de flete y flete muerto será pagado por los armadores a los corredores como indemnización por sus gastos y trabajos. En caso de más viajes la cantidad de indemnización será acordada mutuamente." ¹⁴⁹

"Al respecto se observa que es práctica entre las empresas mexicanas propiedad del Estado no aceptar esta cláusula, ya que por ley, tales instituciones deben tratar directamente con el armador, fletante o naviero, ya que consideran que tales comisionistas son intermediarios; además, de que sus cargas no pueden pagar tales comisiones, precisamente por que no pueden contratar con tales comisionistas." ¹⁵⁰

7.- Cláusula de las 24 horas.

"Produce el efecto de interrumpir el contrato en caso de pérdida de tiempo debida a deficiencias de la tripulación o de los pertrechos del buque, avería de la

¹⁴⁹ *Comercio a granel y planeación de flota, op. cit. pág. 16*

¹⁵⁰ *Salgado y Salgado, José Eusebio, op. cit. pág. 70*

máquina u otros accidentes que impidan el funcionamiento del buque durante más de 24 horas de trabajo." ¹⁵¹

8.- Cláusula de cancelación. "De acuerdo a la misma, si el buque no está listo para cargar en la fecha señalada, los fletadores tienen la opción de rescindir el contrato, siempre que lo manifiesten por lo menos con 48 horas antes de aquélla en que se espera que el buque escale en el puerto de carga. En tal caso, los fletadores generalmente, no exigen pago de daños y perjuicios, toda vez que la demora suele deberse a una causa justificada." ¹⁵²

La cláusula de cancelación reviste una importancia especial para el fletador, puesto que establece una fecha fija a partir de la cual no está obligado a aceptar ningún retraso en la entrega del buque y tiene libertad para tomar cualesquiera nuevas disposiciones que estime necesarias para el transporte de las mercancías.

"Si el buque no estuviese listo para cargar (ya sea en muelle o no) en o antes de la fecha indicada, los fletadores tienen la opción de cancelar este contrato, tal opción será declarada, si se solicita, al menos 48 horas antes del arribo esperado del buque al puerto de carga." ¹⁵³

9.- Cláusula de cesación de la responsabilidad. "De acuerdo a ella, la responsabilidad de los fletadores cesará al ser cargado el buque, pero los

¹⁵¹ *Olvera de Luna, Omar, op. cit. pág. 170*

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ *Comercio a granel y planeación de flota, op. cit. pág. 15*

navieros y el capitán, podrán solicitar se trabe embargo en su caso, a la carga por todo el flete y por las demoras que se hayan previamente estipulado." ¹⁵⁴

10.- Cláusula de sustitución del buque. Esta resulta común en los contratos de fletamento por viaje de facultar al fletante la sustitución del buque, por causas no imputables al fletante, como son que el buque se encuentre aún en viaje en la fecha que debió ponerse a la carga o bien que se encuentre inhabilitado para realizar el viaje por razones de reparaciones a efectuarse, causas de fuerza mayor etc.

En la práctica el fletante suele reservarse este derecho pero deberá sustituirlo por otro de las mismas características y condiciones requeridas en el buque contratado inicialmente.

11.- Cláusula de Guerra. Se refiere a que si el país del pabellón del buque entra en guerra y resulta comprometida por ello la seguridad de la navegación de éste, las partes tienen recíproca opción de rescisión de la póliza. En tal caso podrá el buque descargar ya sea en el puerto de carga, ya en el puerto seguro más próximo, siempre a costa de los fletadores o propietarios de la mercancía. El contrato es nulo al respecto de la mercancía cargada con destino a puertos sujetos a bloqueo. No se firman conocimientos para ellos, y si ya lo hubiesen sido se procede a la descarga, ya sea en el lugar de carga, ya en el puerto seguro más próximo designado por los cargadores o escogido por el fletante, según sea el caso, y contra pago del flete íntegro.

¹⁵⁴ *Olvera de Luna, Omar, op. cit. pág. 170*

12.- Cláusula de Huelga. Mediante este apartado se declara la irresponsabilidad de las partes en el supuesto de que el estallamiento de huelgas impida el cumplimiento del contrato. Así, se suscita una situación de huelga durante la estancia del buque en el puerto inmediatamente precedente al de carga, en viaje hacia él o durante la estancia de éste, la empresa naviera preguntará al fletador si está dispuesto a computar la plancha como si no hubiera habido huelga. Pero de no dar asentimiento escrito durante las siguientes 24 horas, tiene opción la empresa naviera de rescindir el contrato. Si el buque hubiera embarcado ya alguna carga, deberá llevar a cabo el transporte de esa mercadería recibida, y el flete se pagará sobre esa mercancía recibida. En el caso de que la huelga se diera en el puerto de descarga y esta no se resolviera dentro de las 48 horas siguientes, los receptores de la mercadería tendrán la opción de mantener el buque esperando a que la huelga o el cierre temporal finalice, o bien enviar al buque a un puerto seguro donde pueda descargar la mercadería sin riesgos.

“Ni los fletadores ni los armadores serán responsables por las consecuencias de cualquier huelga o cierre temporal que impidan o retrasen el cumplimiento de cualquier obligación bajo este contrato. Si existe una huelga o cierre temporal afectando las operaciones de carga, o cualquier parte de ello, cuando el buque esté listo para zarpar de su último puerto o en cualquier momento del viaje al puerto o puertos de carga o después de haber arribado, el capitán o armadores pueden pedir a los fletadores declarar, que están de acuerdo

en computar los días de plancha como si no existiera huelga o cierre temporal. A menos que los fletadores den por escrito dicha declaración (por telegrama si es necesario) en 24 horas, los armadores tendrán la opción de cancelar este contrato. Si parte de la carga ha sido embarcada, los armadores deberán zarpar con ella, estando en libertad de completar con otra carga en su ruta por cuenta propia. Si existe una huelga o cierre temporal afectando la descarga y esta no se resuelve dentro de las 48 horas siguientes, los receptores tendrán la opción de mantener el buque esperando que tal huelga o cierre temporal finalice. Contra el pago de la mitad de la demora después de la expiración del tiempo estipulado para la descarga, o de enviar al buque a un puerto seguro donde pueda descargar sin riesgo de ser detenido por huelgas o cierres temporales." ¹⁵⁵

13.- Cláusula de negligencia, también conocida en el derecho anglosajón como Acts of Gods (Actos de Dios). En esta cláusula se exonera al fletante o armador de cualquier responsabilidad por pérdida de las mercancías, daño en las mismas o por el retraso y el incumplimiento para descargar o entregar la mercadería y por cualquier otra falta en ejecutar lo establecido en la póliza de fletamento, cuando no son imputables a él, es decir, se da lo que se conoce en la doctrina castellana el caso fortuito o fuerza mayor, para cumplir las obligaciones derivadas de la póliza de fletamento.

Esta cláusula se aplica en el derecho anglosajón en favor del armador, fletante o naviero, siempre que no se trate de falta de la debida diligencia de éste para llevar a cabo los fines del contrato.

¹⁵⁵ *Comercio a granel y planeación de flota, op. cit. pág. 16*

La debida diligencia, dependerá de la naturaleza del viaje, la carga a transportar, los conocimientos y experiencia del momento en que se desarrolla el transporte.

El maestro Argentino Atilio Malvagni nos dice que la debida diligencia "...es aquella relacionada con las circunstancias de cada caso, según la naturaleza de cada viaje, la carga a transportar, los conocimientos y experiencias del momento."¹⁵⁶

"Para Francisco Fariña, la expresión inglesa "acto de dios" (Act of God), es una formula abreviada para designar que un transportista no es responsable de los accidentes que pueda probar, han obedecido directamente a causas naturales, independientes de la actividad humana, y que no han podido ser evitados mediante la previsión, los trabajos y el cuidado que razonablemente debía tener."¹⁵⁷

"El Doctor José Eusebio Salgado y Salgado nos dice que la cláusula en el derecho anglosajón comprende :

- a. Actos de Dios, caso fortuito o fuerza mayor
- b. Actos de Guerra
- c. Peligros del Mar
- d. Actos de enemigos públicos, piratas, ladrones o asaltantes.
- e. Embargo bajo proceso legal, siempre que se otorgue de inmediato una fianza para liberar al buque o la carga.

¹⁵⁶ Malvagni, Atilio, *op. cit.* pág. 607

¹⁵⁷ Fariña, Francisco, *op. cit.* pág. 464

- f. Huelgas, paros, impedimentos u obstáculos para realizar el trabajo de manera parcial o general.
- g. Disturbios o conmociones civiles.
- h. Arresto o restricciones de gobiernos, gobernantes o pueblos.¹⁵⁸

3.4 RESPONSABILIDAD ENTRE LAS PARTES.

Respecto a los alcances de la responsabilidad de las partes contratantes, ésta se dará en base a lo exclusivamente pactado en la póliza de fletamento por viaje. Y se refiere principalmente a la responsabilidad que surge de la transportación de la mercancía, en base a que el buque se encuentre en condiciones de navegabilidad y a la que surja de una mala estiba que cause daños a la embarcación.

Con respecto a la responsabilidad del armador o dueño de la embarcación, se destaca el criterio aplicable a la responsabilidad limitada de los armadores, criterio que se encuentra fundamentado principalmente en el gran riesgo que implica para estos, el realizar la aventura del transporte, a las pérdidas económicas que pueden acarrear los conflictos bélicos, fenómenos naturales, etc., ya que en éste contrato la pérdida del buque por un fenómeno natural, la asume íntegramente el armador.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Salgado y Salgado, José Eusebio, *op. cit.* pág. 41

¹⁵⁹ Para eliminar estos riesgos, es frecuente que las partes contraten seguros que protegen tanto al buque como a la mercadería transportada.

Tradicionalmente se ha sostenido que en el contrato de fletamento por viaje, el fletante no tiene el deber de cuidar las mercancías sino únicamente del traslado de las mismas. Por lo que su responsabilidad con respecto a éstas es limitada y se agota al cumplir con el cláusulado, así como las especificaciones establecidas en la póliza de fletamento para su transporte, lo que quiere decir que estará actuando con la debida diligencia.

"El autor Omar Olvera de Luna opina al respecto, que la característica peculiar del contrato de fletamento por viaje, es que del hecho de la carga puesta a bordo, no se deriva para el fletante el deber de cuidado de las mercancías, de tal suerte que el daño, pérdida o retraso, no prueba nada por sí mismo respecto de su responsabilidad, y será labor del fletador si quiere obtener la reparación, probar que la causa del accidente fue por culpa o negligencia del naviero." ¹⁶⁰

"La debida diligencia abarca previsiones y medidas precautorias variadas, lo mismo se refiere al aspecto de la navegabilidad del buque que en lo concerniente a sus acondicionamientos para la carga, que en todo lo relativo a sus instalaciones y equipos para responder a las exigencias indispensables a la ventilación, al buen funcionamiento de aparejos, cierres, etc., que a especiales instalaciones frigoríficas o a las condiciones específicas requeridas en el transporte de líquidos etc." ¹⁶¹

La Ley de Navegación Vigente confirma el criterio anterior, al señalar en su artículo 95 fracción III, con respecto a la responsabilidad del fletante frente a

¹⁶⁰ Olvera de Luna, Omar, *op. cit.* pág. 168

¹⁶¹ Fariña, Francisco, *op. cit.* pág. 363

las mercancías lo siguiente: "El fletante es responsable por las mercancías recibidas a bordo, dentro de los límites de la póliza de fletamento".

Por regla general la responsabilidad de que se trata, ya sea respecto de la navegabilidad o del cuidado de las mercancías, se aplica a las acciones y omisiones personales del armador; y a las acciones y omisiones del capitán, de la tripulación o de cualquiera otras personas cuyos servicios utilice el armador para desempeñar sus obligaciones contractuales, como es el caso de los estibadores.

Por ejemplo, en el caso de transportar maíz en un contrato de fletamento por viaje total, el fletador requerirá que todas las bodegas del buque que serán destinadas para el transporte de la mercadería se encuentren limpias, libres de plaga, óxido, aceite, agua u otros materiales que pudieran contaminar el producto. Y lógicamente, en la medida en que el fletante cumpla con esos requerimientos, su responsabilidad disminuirá respecto al daño ocasionado a las mismas, es decir, esta actuando con la debida diligencia, para la conservación y cuidado de la mercadería.

En el tráfico internacional de mercaderías, generalmente las pólizas tipo establecen cláusulas que limitan la responsabilidad por daño o pérdida de la mercadería o bien por el retraso en la entrega, éstas cláusulas exoneran al armador de la responsabilidad por daños o pérdida de la mercadería ajenos a la voluntad de éste último o del capitán, como lo serían reventones de calderas, rotura de ejes, defectos ocultos del casco del buque, huelgas, guerras, hielos, incendios etc., es decir, lo que se conoce en la doctrina castellana como el caso

fortuito o la fuerza mayor y que en la doctrina anglosajona se denomina actos de dios. Sin embargo, existen otro tipo de cláusulas que conceden al armador una gran protección respecto de las mercaderías a transportar, como la contenida en la póliza GENCON.

La póliza GENCON en la parte II cláusula segunda, relativa a la responsabilidad de los armadores, indica que los armadores serán responsables de las pérdidas o daños a las mercancías o por las demoras en la entrega de las mercancías, sólo en el caso de que las demoras hayan sido causadas por la estiba inadecuada o negligente o por faltas derivadas de la debida diligencia por parte de los armadores o su administrador, para hacer el buque navegable en todos sus aspectos y asegurarse que esté apropiadamente tripulado, equipado y avituallado o por acciones personales o falta de los armadores o sus administradores.

Por otra parte, la póliza de referencia limita aún más la responsabilidad de los armadores, al indicar que no son responsables por la pérdida daño o demora que surja por cualesquiera otra causa, sea cual fuere, aún por la negligencia o error del capitán, tripulación o cualesquier otra persona empleada por los armadores a bordo o en tierra, por cuyas acciones podrían, si no hubiera esta cláusula, ser responsables; así mismo respecto a la innavegabilidad del buque al cargar o iniciar el viaje o en cualquier momento sea cual fuere.

Los daños causados por contacto con, o por derrame, olor o evaporación de otras mercancías o por la naturaleza inflamable o explosiva o por el empaque

inadecuado de otras mercancías, no serán considerados como consecuencia de la estiba inadecuada o negligente, aún si en efecto se causó así.

En concreto, en la cláusula de responsabilidad del armador de la póliza Gencon, se advierte que el armador no incurre en responsabilidad, excepto en el caso de estiba inadecuada, por negligencia del capitán, de la tripulación o de otros empleados del armador, cuando tiene a su cargo las maniobras de carga y descarga de la mercadería. Además de que en ella se exonera expresamente al armador de responsabilidad por todas las demás causas de pérdidas o daños, incluida la negligencia de sus empleados, esté o no relacionada con la navegabilidad del buque o el cuidado de la mercancía. Incluso esa responsabilidad se restringe aún más en los casos en que las pérdidas o daños sean causados por otras mercancías, aún si obedecen a una estiba inadecuada.

Luego entonces, parece apropiado pensar que ésta cláusula concede al fletante una protección muy extensa. Sin embargo, cabe hacer mención que en la práctica los armadores no suelen ocuparse personalmente del cuidado de la carga ni de la navegabilidad del buque, sino es el capitán el que se ocupa de estos aspectos, por lo tanto, de conformidad con esta cláusula solo en casos excepcionales se podrá imputar una negligencia personal al armador o fletante de la embarcación, como por ejemplo que el armador contratará un capitán que no se encontrará capacitado, o bien que no repare la embarcación de algún daño o deterioro que hubiera sufrido, cuando éste daño se le comunicará oportunamente.

La responsabilidad del fletador, al igual que la del fletante es muy limitada, lo cual se observa al contemplar los términos de la cláusula de cesación de responsabilidad consignada en muchas de las pólizas de fletamento tipo, ya que una vez embarcada la mercadería, cesa para el fletador cualquier responsabilidad. Sin embargo, también se establece el derecho de retención de las mercancías en caso de incumplir con el pago del flete, el falso flete, la avería común, las demoras, los gastos de carga, descarga y de almacenaje, en los casos en que el fletante asuma estas obligaciones.

La Ley de Navegación vigente en el artículo 87 recoge el criterio anterior al establecer que : Tendrán privilegio marítimo sobre las mercancías transportadas los créditos provenientes de :

- I. Fletes y sus accesorios, los gastos de carga, descarga y almacenaje;
- II. Extracción de mercancías naufragadas, y
- III. Reembolso de los gastos y remuneraciones por salvamentos en el mar, en cuyo pago deba participar la carga, así como contribuciones en avería común.

Por otra parte, en la póliza BENACON, la cláusula vigésima establece :
Toda responsabilidad de los fletadores en virtud de la presente póliza cesará tan pronto como se embarquen las mercancías, teniendo los armadores o el capitán un derecho de retención de las mercancías por el flete, el falso flete y las demoras que haya que pagar en virtud de la presente póliza y por las averías.

Es evidente que la cláusula de cesación antes descrita, encierra siempre un derecho de retención de la carga, a fin de que el armador cuente con una garantía de cobro. Sin embargo, cabe hacer notar que la Ley de Navegación vigente en el artículo 89 prohíbe la retención de las mercancías a bordo de la embarcación, estableciendo lo siguiente : Iniciada la descarga, el transportista no podrá retener a bordo las mercancías, por el hecho de no haberle sido pagado el flete, pero podrá solicitar a la autoridad competente que se constituya garantía sobre las mismas. En todo caso, el transportista deberá depositar las mercancías en un lugar que no perjudique los servicios portuarios, a costa de los propietarios de la carga.

El fletador será responsable de los daños ocasionados al buque por una mala estiba, cuando la obligación de carga del buque sea asumida por éste o por personal que dependa de él.

El Doctor José Eusebio Salgado y Salgado nos dice que el fletador tiene además las siguientes responsabilidades,

"1.- Responsabilidad por los daños al buque, provenientes de :

- "a. La obligación del fletador de cargar, estibar, arrumar o descargar la carga, libre de cualquier riesgo o gasto para el fletante.
- "b. Lo relativo al muelle o puerto seguro, ya comentado.
- "c. Las disposiciones de cualquier otra cláusula de la póliza de fletamento que no estén cubiertas por otras pólizas de seguros.

*2.- Responsabilidad por las demoras o pérdidas de tiempo, debido a las reparaciones necesarias por daños causados al buque, según situaciones expresadas en el número anterior y que no cubren las pólizas de seguros.

*3.- Responsabilidad por daños a muelles o facilidades portuarias o a cualesquiera otras propiedades pertenecientes a terceros, excluyendo-desde luego- la carga.

*4.- Responsabilidad por daño a la carga pertenecientes a terceros, que se transporte a bordo del buque. Esta es opcional por lo que debe solicitarse su inclusión con las demás garantías del contrato de seguro marítimo de responsabilidad de fletadores.

*5.- Responsabilidad por muerte o lesiones de estibadores o tripulantes.*¹⁶²

Además, en el caso de que el fletador embarque mercancía diferente de la convenida en el contrato de fletamento por viaje, sin conocimiento del fletante o del capitán, y sobrevinieren por ello perjuicios, por confiscación, embargo, detención u otras causas, responderá el causante con el importe de su cargamento y además con sus bienes, de la indemnización completa a todos los perjudicados por su culpa.

¹⁶² Salgado y Salgado, José Eusebio, *op. cit.* pág. 44

3.5 CESIÓN DEL CONTRATO.

La cesión del contrato de fletamento por viaje, implica como toda cesión, un traspaso de derechos y obligaciones que una de las partes tiene en el mismo a un tercero.

Es de recordarse, que por disposición expresa del artículo 96 de la Ley de Navegación, el contrato de fletamento se regirá en principio por la voluntad de las partes, y en lo no pactado por lo dispuesto en esta ley. Por lo tanto, si las partes pactan la facultad del fletador de ceder el contrato de fletamento, la cesión será perfectamente válida.

Al igual que la figura del subfletamento que se analizará más adelante, la Ley Marítima no regula la cesión pero tampoco la prohíbe, y las disposiciones contenidas en el Código de Comercio son claramente insuficientes, luego entonces, serán aplicables a ésta las normas que en materia común lo son a la cesión en general, por lo mismo habrá que remitirse a las disposiciones del Código Civil a fin de basar éste estudio en dichos fundamentos legales. Además de que por disposición expresa de la Ley de Navegación en su artículo 5 se aplican supletoriamente al contrato de fletamento por viaje.

En el caso particular del fletamento por viaje la cesión del contrato es ejercida exclusivamente por el fletador cuando así es pactado expresamente en la póliza de fletamento correspondiente.

Por otra parte, la restricción que existe respecto de la persona que puede ceder el contrato de fletamento por viaje, se explica al observar el propósito que se persigue con la cesión del contrato, dicha finalidad se centra en la necesidad por parte del fletador, de cumplir íntegramente el contrato que le da origen y así evitar las sanciones pactadas por su incumplimiento.

"La cesión del contrato de fletamento puede significar una operación útil al fletador si por circunstancias imprevistas se ve imposibilitado de cumplir el contrato pactado, y para no incurrir en las sanciones establecidas en el mismo contrato, obtiene la cesión del contrato de fletamento a favor de otra persona a quien interese el transporte pactado en el." ¹⁶³

Ahora bien, se considera que el único que en la práctica se encuentra facultado para ceder el contrato a otra de sus empresas filiales lo es el fletador, ya que en el caso de que el fletante se encontrará en una situación similar a la anterior, generalmente es prevenida en la póliza de fletamento a través del establecimiento de la llamada cláusula de sustitución del buque, por eso, es de presumirse que atendiendo a la finalidad de la cesión, en el contrato de fletamento por viaje, el único que puede ceder en la práctica el contrato es el fletador.

Sin embargo, ésta facultad del fletador a ceder el contrato esta condicionada a la aceptación por parte del fletante, ya que no es lo mismo para el fletante tener frente a él a uno u otro acreedor, ya sea cedente o cesionario, en

¹⁶³ *Malvagni, Atilio, op. cit. pág. 67*

cuanto a las obligaciones inherentes a su cargo y principalmente en cuanto a los derechos derivados del contrato y que puede exigir de sus deudores-acreedores.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez respecto a la cesión de los contratos opina que: "En los derechos recíprocos que provienen de un contrato bilateral, el titular- quien es a la vez obligado o deudor- no podría ceder sus derechos sin transmitir de la misma manera sus deudas." ¹⁶⁴

El contrato de fletamento por viaje es un contrato sinalagmático, por lo que es imposible que el fletador ceda únicamente sus derechos sin ceder también sus deudas. En este tipo de contratos tanto el fletador como el fletante, son a la vez deudores y acreedores. Por lo mismo, el fletante debe consentir que sea sustituido el fletador original para tener cierta certeza en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de éste último, el Código Civil en su artículo 2051 "Para que haya sustitución de deudor, es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente". El deudor original podrá conseguir que otro se obligue frente a él a pagar su deuda, pero no le habrá transmitido esa deuda en tanto el acreedor no consienta en ello.

Aunado a lo anterior, baste recordar que el contrato de fletamento por viaje es un contrato "intuitu personae", por lo tanto la calidad de las partes contratantes es determinante en la celebración del contrato y por consiguiente, en el cumplimiento de lo pactado en el mismo. De acuerdo a esto, el fletante desea tener la certeza de que su deudor responderá cabalmente con las obligaciones a su cargo. Luego entonces, se considera que el contrato no deberá ser cedido sin

¹⁶⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.* pág. 333

el consentimiento del deudor, armador o fletante. Debido a esto, la cesión del contrato de fletamento por viaje debe constar siempre por escrito.

El consentimiento expreso, como se sabe, se manifiesta por palabras orales o escritas y el tácito se da cuando el acreedor, sin manifestar expresamente su anuencia a la cesión, permite que el tercero propuesto como deudor realice a nombre propio actos que sólo corresponden al obligado. El consentimiento en la cesión del contrato de fletamento por viaje siempre debe ser expreso.

En el caso de que el fletante acepte al nuevo fletador, en su carácter de cesionario, el deudor original, cedente, desaparece de la relación jurídica y queda exonerado de la deuda. Así se observa en el artículo 2053 del Código Civil al disponer : "El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario". O bien en el caso de que el cedente tuviera conocimiento de la insolvencia del asunto, entonces incurriría en dolo, que viciaría la voluntad y por consiguiente anularía el acto.

Al igual que la cesión civil, el vínculo jurídico no cambia, sino que sólo sustituye al deudor, la deuda pasa al asuntor con sus garantías, salvo las proporcionadas por terceros : fianza, seguros etc.

3.6 CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DEL SUBFLETAMENTO.

En las pólizas de fletamento por viaje se puede estipular la facultad del fletador a subfletar la totalidad o una parte del buque, siempre con la condición de que seguirá siendo responsable ante el armador del debido cumplimiento de la póliza primitiva que contiene las estipulaciones del contrato.

El subfletamento ofrece varias ventajas para el fletador, ya que puede descubrir que no dispone de la carga que se proponía embarcar o que no está en condiciones de utilizar el buque para el propósito primitivo al que se encontraba destinado, en cuyo caso tratará de emplearlo de otro modo para no perder el flete que tiene que pagar al armador; sin embargo, en la práctica esto último no es muy frecuente, ya que las pérdidas económicas por el incumplimiento del contrato son muy grandes, para ambas partes. Lo que es más común que suceda, sin ser el propósito inicial del fletador, es que descubra que se ha producido un alza en el mercado de fletes, y entonces, le resulta más provechoso económicamente subfletar el buque que utilizarlo en la forma inicialmente proyectada.

El contrato de subfletamento no se encuentra contemplado por la Ley de la materia, sin embargo por el uso constante que le dan las partes en las pólizas de fletamento por viaje, se considera importante determinar sus características y elementos, mismos que son sustentados en función de la doctrina internacional, las costumbres y los usos internacionales.

Las partes que intervienen en el subfletamento, son :

El fletante.- Que es la parte en el contrato de fletamento por viaje que pone a disposición de otra un buque, para llevar a cabo uno o varios viajes, y que para el caso de que el buque haya sido subfletado su calidad no varía, frente al subfletador ni frente al subfletante.

El fletador originario o subfletante.- Que es la parte a cuya disposición es puesto el buque en un principio, para el transporte de mercaderías. O sea que es el fletador que originariamente contrata con el fletante un fletamento por viaje, y que en éste sentido asume la calidad de subfletante en el subfletamento.

El sufletador.- Es la parte en el subfletamento que contrata con el subfletante o fletador original, para llevar a cabo el transporte de mercaderías.

"En el subfletamento existe un contrato anterior sobre el mismo buque, lo que quiere decir que existen dos contratos, sobre una misma embarcación y los dos tienen el mismo contenido, y que en cuanto a este contenido no hay sino un sólo y único contrato." ¹⁶⁵ Luego entonces, formalmente, el contrato de subfletamento debe contener, sin alteración, las condiciones del contrato principal, salvo en cuanto al precio del flete, que como ya mencionamos le da sentido especulativo a la intención de subfletar por parte del fletador originario.

La necesidad de que contenga las mismas condiciones que el contrato original se entiende si se toma en cuenta que la parte que deberá ejecutar el contrato, es el fletante; y no el fletador originario o subfletante, ya que de ninguna manera se le podrá obligar al fletante, a llevar a cabo ninguna otra cláusula que no se halle contenida en la póliza de fletamento originaria, a la cual se obligó.

¹⁶⁵ *Ibidem.* pág. 64

"El fletador, al contratar con el subfletador, se obliga con éste en la misma medida y extensión con que el fletante se ha obligado hacia él, con la particularidad que las obligaciones pertinentes no serán ejecutadas por el sino por el fletante." ¹⁶⁶

Como se ha visto, la Ley de Navegación no regula el subfletamento de un buque, sin embargo, cabe recordar que el contrato de fletamento se regirá por la voluntad de las partes y en lo no pactado por lo dispuesto en ésta ley, por lo que si las partes lo convienen será perfectamente legal el llevarlo a cabo.

Sin embargo, cabe hacer mención de algunas restricciones, ya que si el fletante no pactó con el fletador la facultad de este último de subfletar el buque, no tendrá la obligación de aceptarlo, y en todo caso esta imposición bien podría ser una causal de rescisión del contrato, en virtud de que las partes han variado en la ejecución del contrato, no el documento; ya que como se ha visto, de hecho y de derecho existen dos contratos.

Es claro, que el subfletamento tendrá valor siempre que su celebración no se prohíba en el contrato principal. Por lo anterior, se considera que en el contrato de fletamento por viaje se tiene que autorizar expresamente la facultad al fletador para subfletar el buque, ya que si bien es cierto que en la práctica el contrato inicial quizá no ofrezca condiciones diferentes que imposibiliten el llevarlo a cabo, también lo es, que si el fletante no tiene conocimiento de que el buque ha sido subfletado, puede acarrear innumerables controversias jurídicas al momento de su ejecución.

¹⁶⁶ *Idem.*

De acuerdo a lo visto, en el subfletamento existe un contrato anterior sobre el mismo buque, lo que quiere decir que existen dos contratos, los dos tienen el mismo contenido, y en cuanto a este contenido no hay sino sólo un contrato.

"El fletante tiene dos deudores, el subfletador quien le reconoce como deudor de las obligaciones contenidas en la póliza de fletamento, pero sin exonerar al fletador primitivo en el contrato. Así como el fletante tiene dos deudores, el subfletador tiene también dos deudores, en cuanto a las obligaciones contraídas a su favor, que son el fletante y el subfletante, el fletador original en el contrato." ¹⁶⁷

En el subfletamento hay dos pólizas independientes y simultáneas que colocan al fletador primitivo en una situación doble : respecto del armador del buque sigue siendo fletador, mientras que respecto del subfletador se constituye de hecho, en armador. Sin embargo, el fletador sigue siendo responsable frente al fletante de lo estipulado en la póliza de fletamento por viaje.

"Todos los derechos y garantías reconocidas al fletante sobre la carga, especialmente en cuanto al cobro del flete, y que implícitamente forman parte del contrato principal, se conservan respecto de la mercadería embarcada por el subfletador, salvo que expresamente se hubieran derogado o modificado en dicho contrato, y lógicamente el fletante lo hubiera aceptado." ¹⁶⁸

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ *Idem.*

Después de conocer los elementos del subfletamento, así como la forma en que éste funciona se puede terminar este punto estableciendo su clasificación como contrato.

Consensual.- Se tiene que expresar la facultad de subfletar por parte del fletante y del fletador en la póliza de fletamento respectiva, a través del consentimiento.

Atípico.- La legislación aplicable a la materia no regula la figura del subfletamento.

Innominado.-No se encuentra mencionado en ninguna ley nacional.

Oneroso.- Obviamente la finalidad del contrato de subfletamento tiene ánimo comercial que pueda llevar a cabo el fletador al haber contratado en un principio en forma ventajosa y que le permite obtener un lucro económico al subfletar el buque del cual en un principio puede disponer.

De tracto sucesivo.- Las prestaciones que se otorgan las partes no se agotan en un momento sino que son continuas.

3.7 REGULACIÓN EN MÉXICO DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

Como se ha visto, el contrato de fletamento por viaje ha sido regulado en México a través de la historia, por diversas disposiciones, entre las que destacan las Ordenanzas de Bilbao aplicadas en los primeros años del México Independiente; el Código de Comercio del 16 de Mayo de 1854 que fue emitido durante el gobierno del Presidente Antonio López de Santa Ana, y que se conoce como Código de Lares fue aplicado por los conservadores de 1858 a 1860; la Legislación Imperial adoptada por el Emperador Maximiliano de Habsburgo, en esta etapa se sigue aplicando el Código de Lares y las Ordenanzas de Bilbao conjuntamente; el Código de Comercio de 1884 y el Código de Comercio del 15 de Septiembre de 1889, mismo que sigue vigente con excepción de lo relativo al Libro Tercero, denominado "Del Comercio Marítimo", cuyas disposiciones fueron derogadas por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos del 10 de Enero de 1963, que a su vez fue derogada por la actual Ley de Navegación del 4 de Enero de 1994; con excepción de los artículos 222 al 232 y 234 al 250, relativos al Seguro Marítimo.

Los contratos mercantiles en cuanto a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, en principio se rigen por sus propias cláusulas y en su defecto, por los preceptos del Código de Comercio, de las leyes especiales mercantiles y en forma supletoria por el derecho civil. La Ley de

Navegación siguiendo éste criterio en el artículo 5 establece que "A falta de disposición expresa en esta ley y sus reglamentos, y en los tratados internacionales vigentes, ratificados por el Gobierno Mexicano, se aplicarán supletoriamente :

- I. Las leyes General de Bienes Nacionales, Federal del Mar y de Puertos;
- II. Código de Comercio;
- III. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal y Federal de Procedimientos Civiles, y
- IV. Los usos y costumbres marítimas internacionales.

El Gobierno Mexicano a celebrado diversos Convenios Internacionales que regulan el contrato de fletamento por viaje con otras Naciones entre ellos destacan los siguientes :

- I. Convención para la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Abordaje.
- II. Reglas de York y Amberes.
- III. Convenio Internacional Sobre Salvamento Marítimo.
- IV. Convenio sobre la Limitación de la responsabilidad Nacidas de Derecho Marítimo.
- V. Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños Causados por la Contaminación de de las Aguas del Mar por Hidrocarburos.

A pesar de que se considera que la actual Ley de Navegación hace una correcta clasificación de los contratos de explotación de embarcaciones, es de

observarse que contempla terminologicamente al contrato de arrendamiento a casco desnudo como un contrato de fletamento, cuando en realidad y como ya se ha visto, es un contrato en esencia completamente distinto al de fletamento, aún y cuando su finalidad mediata es la de realizar un transporte, como acontece en el contrato estudiado.

Por otra parte, es de mencionarse que la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, doctrinariamente contempla correctamente el contrato de arrendamiento de embarcaciones, como un contrato distinto del de fletamento, pese a lo anterior se considera que es confusa y omite la figura del contrato de fletamento a tiempo, que es de gran importancia en el tráfico comercial por vía marítima a nivel nacional e internacional.

Además, si se compara la actual Ley de Navegación, en lo tocante al contrato de fletamento por viaje con las disposiciones contenidas en el Código de Comercio del 15 de Septiembre de 1889, en lo relativo al Libro Tercero "Del Comercio Marítimo" o bien en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo del 10 de Enero de 1963, seguramente parecerá incompleta, sin embargo, esta última apreciación puede no ser correcta del todo, debido a la evolución que han sufrido las transacciones comerciales y en consecuencia los contratos celebrados para regularlas. Baste observar el contenido de dichas leyes.

Libro Tercero del Código de Comercio de 1889 :

Título III. De los contratos especiales de comercio marítimo :

Capitulo I.- Del contrato de fletamento. De las formas y efectos del contrato de fletamento.

Capitulo II.- De los derechos y las obligaciones del fletante.

Capitulo III.- De las obligaciones del fletador.

Capitulo IV.- De la rescisión total o parcial del contrato de fletamento.

Capitulo V.- De los pasajeros en los viajes por mar.

Capitulo VI.- Del conocimiento.

Titulo IV. De los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo :

Capitulo I.- De las averías.

Capitulo II.- De las arribadas forzosas.

Capitulo III.- De los abordajes.

Capitulo IV.- De los naufragios.

Titulo V. De la justificación y liquidación de las averías :

Capitulo I.- Disposiciones comunes a toda clase de averías.

Capitulo II.- De la liquidación de las averías gruesas.

Capitulo III.- De la liquidación de averías simples.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, contenía en el Libro Tercero Titulo Tercero "De los contratos", los siguientes capítulos :

I. Del arrendamiento de las naves.

II. Del fletamento.

A.- Disposiciones Generales.

B.- Del fletamento por entero o por compartimiento.

C.- Del transporte de cosas en general.

D.- Del transporte de cosas determinadas.

E.- Del transporte de personas.

III. De las modalidades marítimas de la compraventa.

IV. Del seguro marítimo.

V. De los agentes del naviero.

Titulo Cuarto "De los riesgos".

Capítulo Único.- De las averías gruesas o comunes.

La Ley de Navegación en su Título Quinto "De los contratos de explotación de embarcaciones" contiene los capítulos siguientes :

Capítulo I.- Contratos de fletamento.

Capítulo II.- Contrato de transporte de mercancías por agua.

Capítulo III.- Contrato de transporte de pasajeros por agua.

Capítulo IV.- Contrato de remolque transporte.

Titulo Sexto "De los riesgos y accidentes de la navegación"

Capítulo I.- Abordajes.

Capítulo II.- Averías.

Capítulo III.- Salvamento.

Capítulo IV.- Hundimiento y remoción.

Capítulo V.- Derrelictos marítimos.

Capítulo VI.- Responsabilidad Civil.

Capítulo VII.- Investigación de Accidentes marítimos.

En el libro tercero del Código de Comercio de 1889, Título III. De los contratos especiales de comercio marítimo, Capítulo I.- Del contrato de fletamento. De las formas y efectos del contrato de fletamento. Se establecía que el contrato de fletamento debería de constar por escrito y extenderse por duplicado, además de ser firmado por los contratantes y cuando alguno no sepa o no pueda, por dos testigos a su ruego. La Ley de Navegación y Comercio Marítimos del 10 de enero de 1963 en el Título III. De los contratos, no establecía nada respecto a la forma del contrato. La Ley de Navegación Vigente en los artículos 96 y 97, establece que el contrato de fletamento debe constar por escrito y el documento que lo contendrá se llama póliza de fletamento, también establece que si el contrato no ha sido firmado por las partes, pero de la correspondencia cruzada entre ellas se derivan los términos del mismo, y las partes han empezado a ejecutarlo, se entenderá que el contrato existe en los términos lo hayan convenido en su correspondencia. Es decir, que para la actual Ley de Navegación el contrato es consensual, y la forma escrita, debe ser interpretada como una regla de prueba, el contrato de fletamento se perfecciona por el consentimiento de las partes, de hecho en la práctica en no pocas ocasiones las partes firman el contrato una vez que se ha llevado a cabo el transporte, entregado las mercancías y pagado el flete y sus accesorios.

Se considera que el Código de Comercio de 1889 al igual que la actual Ley de Navegación, hacen una correcta conceptualización de las partes en los contratos de fletamento, es decir, los denomina en forma genérica fletante y

fletador, es decir, utiliza el término fletante, para denominar a la parte en el contrato que es titular de la explotación marítima y comercial de la embarcación ya sea por derecho propio o bien por apoderamiento a fin de ceder su utilización a otro para la realización de un transporte. Y denomina fletador a aquella parte a cuya disposición es puesta la embarcación para realizar un transporte.

En cuanto a los efectos del contrato de fletamento, los derechos y obligaciones de las partes el Código de Comercio de 1889 así como la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, establecían derechos y obligaciones expresos acerca de las estadías, sobreestadías y su cálculo, cabida del buque el pago del flete, acerca de la carga y descarga de la embarcación e incluso el Código de Comercio de 1889, causas de rescisión total o parcial del fletamento, en favor ambas partes. En la actualidad la Ley de Navegación no establece disposiciones acerca de las estadías, sobreestadías y su cálculo, responsabilidad del fletante por una declaración inexacta sobre la capacidad del buque, o bien los efectos jurídicos en caso de no cumplir con la formalidades del contrato.

Por su parte, la actual Ley de Navegación en el Capítulo I relativo a los contratos de fletamento, clasifica los contratos en fletamento o arrendamiento a casco desnudo, fletamento por tiempo, fletamento por viaje, dando un concepto general de lo que debe entenderse por el contrato de fletamento, posteriormente dando un concepto de cada uno de los contratos de fletamento y las obligaciones básicas en cada contrato, establece que el contrato debe constar por escrito en un documento denominado póliza de fletamento, dando el contenido esencial de

la póliza, además de hacer referencia a la utilización de pólizas tipo internacionalmente reconocidas y aceptadas. Y da conceptos básicos como el de Naviero, Armador, Operador, Propietario, Agente Naviero, Agente Naviero consignatario de buques y sus funciones, define lo que debe entenderse por abordaje y nos remite a la Convención para la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Abordaje en cuanto a la avería nos dice que los actos por avería común se rigen, salvo pacto en contrario por los usos y costumbres internacionales, que se integran en las Reglas de York y Amberes vigentes. Por lo que se refiere al salvamento lo define y nos remite al Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo.

Lo anterior tiene una razón de ser ya que la ley vigente refleja un carácter completamente dispositivo cuando indica en el multicitado artículo 96 que : "Este contrato se regirá por la voluntad de las partes y en lo no pactado, por lo dispuesto en esta ley".

Por ello, resulta evidente la intención del legislador, de dejar a las partes en total libertad de contratar en los términos que deseen; debido a la política dirigida a propiciar más aun la libertad para lograr la apertura de la economía nacional a la competencia comercial internacional. En consecuencia hay mayor flexibilidad para la celebración de los contratos de fletamento.

En este sentido, el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, establece una estrategia de modernización de México, es decir, contempla la apertura económica a la competencia comercial, con la finalidad de interrelacionarse con

los distintos mercados del mundo, lo que en teoría traerá como consecuencia el aumento de competitividad del aparato productivo, que beneficiará el desarrollo social y económico.

Por lo anterior, el transporte marítimo debe alcanzar un papel de mayor importancia al que ha desempeñado a través de la historia en el desarrollo del país, con objeto de facilitar el comercio marítimo, luego entonces, México debe aprovechar en mayor medida el transporte marítimo.

La exposición de motivos de la Ley de Navegación del primero de Enero de 1994 menciona que el cabotaje tiene una participación mínima; mientras que en el transporte internacional, excluyendo al petróleo y derivados, sólo una tercera parte se realiza por vía marítima, pues la mayoría de las mercancías se transportan por ferrocarril y carretera, lo que trae como consecuencia el congestionamiento de las vías terrestres y aumento en los costos de transportación.

Ahora bien, con objeto de impulsar las actividades de navegación y el transporte marítimo, en esencia : desarrollar la marina mercante en nuestro país, se plantea la modernización del marco jurídico en la materia, que se encontraba en su mayoría disperso en diversas leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, instructivos, programas y circulares, aunado a lo anterior nuestra legislación se encuentra rezagada en relación al avance de la tecnología de la navegación, la naturaleza de sus riesgos y la regulación internacional. Además del carácter internacional de esta actividad, que se encuentra sujeta a una serie de reglas y

acuerdos tomados a nivel de convenciones y tratados internacionales, la mayoría en el seno de la Organización de Naciones Unidas y otros organismos surgidos a partir de la misma como lo es la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y la Organización Marítima Internacional, así como las costumbres y usos marítimos.

"Con objeto de facilitar la explotación y operación de las 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."

Luego entonces, es de concluirse que la Ley de Navegación mexicana vigente, tiene un carácter completamente dispositivo, que se debe en gran medida a la modernización que en materia de comercio marítimo internacional se pretende alcanzar; meta que se encuentra plasmada en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, buscado evitar para el comerciante extranjero y nacional trabas legales que impidan el libre comercio lo que en teoría permitirá el desarrollo de nuestra economía. Sin embargo, se debe considerar que la legislación vigente continúa haciendo una serie de reenvíos a leyes, reglamentos y códigos de aplicación supletoria, para explicar figuras no reguladas por la misma ley y que tienen una función práctica imprescindible en los contratos del comercio marítimo, lo que hace difícil su interpretación.

Visto lo anterior, se debe concluir que en la actualidad, el contrato de fletamento por viaje se encuentra regulado en principio por el cláusulado contenido en la póliza de fletamento, a través de la manifestación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, mismo que también se encuentra reflejado en el ambiente marítimo en documentos contractuales como los formularios tipo existentes en el comercio marítimo nacional e internacional. En el mismo orden jerárquico por la Ley de Navegación y sus leyes reglamentarias, así como por la incorporación que ésta ley haga a través de la remisión al texto de un tratado o conjunto de reglas internacionales, vigentes y ratificados por el Gobierno mexicano. Y en forma supletoria por disposiciones del Código de Comercio y el Código Civil, así como los usos y costumbres marítimas internacionales.

3.8 REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE.

Cuando se contrata un fletamento por viaje a nivel internacional, es posible que surjan controversias sobre la ejecución del contrato, y entonces, es inevitable que se produzcan conflictos de leyes para determinar, cual será el ordenamiento legal aplicable o bien el tribunal competente para conocer del asunto, debido a ésto es necesario la elaboración de sistemas alternos que a nivel internacional eviten entorpecer el tráfico comercial, por lo que se ha considerado el llevar a cabo la uniformidad internacional a través de los métodos siguientes :

* * Convenciones internacionales a las cuales se adhieren o ratifican los Estados;

* Leyes nacionales, cuando contienen iguales o similares soluciones a las ofrecidas por las convenciones internacionales;

* Usos internacionales, mediante la aceptación voluntaria de las partes en los contratos, o bien por su sometimiento a reglas o procedimientos determinados.¹⁶⁹

"La voluntad uniformadora de la normativa del transporte en el ámbito internacional deviene de la auténtica necesidad de eficientar los sistemas de distribución de las mercancías, y del subsecuente imperativo natural de los medios de transporte (buques, aeronaves, trenes, camiones etc.) de desplazarse por ámbitos geográficos supranacionales para cumplir su misión comercial."¹⁷⁰

Salvo algunos aspectos, internacionalmente casi no existe legislación que regule el contrato de fletamento, ahí radica la dificultad de tener uniformidad en los preceptos que rigen el contrato ya que los intereses de los navieros, armadores, cargadores y corredores son muchos y muy diferentes.

"En el ámbito internacional no existe legislación alguna que regule el contrato de fletamento..."¹⁷¹

"A nivel internacional la razón que justifica la ausencia legislativa en los contratos de fletamento se justifica en principio a que no existe una parte débil

¹⁶⁹ *Enriquez Rosas, José David, Transporte Internacional de Mercancías, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, 1999, pág. 260*

¹⁷⁰ *Ibidem, pág. 258*

¹⁷¹ *Salgado y Salgado, José Eusebio, op. cit. pág. 93*

que deba ser protegida por las normas jurídicas. Además de que la *lex mercatoria* del sector a desarrollado a través de sus organismos una serie de formularios tipo de pólizas de fletamento que son en la práctica internacional, los instrumentos con los que las partes del contrato especifican su voluntad contractual, aunado a ésto las legislaciones nacionales han regulado los contratos de fletamento a través de normas dispositivas que reconocen el carácter mercantil de éstos contratos y el supuesto equilibrio entre las partes, por lo que son respetuosas de la autonomía de la voluntad de las partes." ¹⁷²

Sin embargo, entre las pocas normas que regulan internacionalmente esos aspectos del contrato de fletamento por viaje podemos citar en primer lugar el Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de ciertas Reglas en materia de un Conocimiento de Embarque del 25 de Agosto de 1924 también conocidas como Reglas de la Haya, y su protocolo del 23 de febrero de 1968; Reglas de Wisby, y el protocolo de Bruselas, del 21 de diciembre de 1979, que las modifica.

Aunque no tienen el carácter obligatorio de un convenio internacional, estas Reglas son aplicadas constantemente para resolver litigios sobre avería gruesa en relación con pólizas de fletamento y los conocimientos de embarque y en la práctica han contribuido a la reglamentación internacional uniforme de esta materia.

Se tienen otras reglas internacionales uniformes que pueden afectar estos contratos y son las concernientes a la limitación de la responsabilidad total de los

¹⁷² *Enriquez Rosas, José David, op. cit. pág. 329*

propietarios de los buques, y las relativas a la avería gruesa, recogidas estas últimas en las Reglas de York y Amberes versión 1974 de Hamburgo. Las operaciones de salvamento de regirán por el Convenio Internacional Sobre Salvamento Marítimo. Los casos de abordaje se delimitarán de acuerdo con la Convención para la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Abordaje. El Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, por el Convenio Internacional Sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos y por los demás en que México sea parte.

La Organización de las Naciones Unidas a propugnado por tener una sola legislación aplicable a los contratos de fletamento, para lo cual ha realizado esfuerzos por uniformar las normas a aplicar en los contratos de fletamento por viaje, dicha labor la han realizado a través de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

"Esta organización de las Naciones Unidas fue instituida por la Asamblea General, en 1964, con el fin de contribuir a reestructurar las formas tradicionales del comercio internacional, para permitir que los países en desarrollo pudieran desempeñar la función que les corresponde en el comercio mundial. Se consideró que el factor decisivo para acelerar el desarrollo de esos países y conseguir un nivel de vida cada vez más alto para sus poblaciones, era el aumento del comercio tanto con los países industrializados como entre los propios países en desarrollo." ¹⁷³

¹⁷³ *Valentín Budic, Domingo, op. cit. pág. 49*

Este logro fue alcanzado gracias a que los países en desarrollo así lo habían venido propugnando, desde que se celebró el primer periodo de sesiones de la UNCTAD, en 1964.

Lo anterior fue ratificado más tarde, en 1968, cuando la UNCTAD celebró su segundo periodo en Nueva Delhi, India. Pero no fue sino hasta 1971 cuando el grupo de trabajo decidió incluir para su cuarto periodo de sesiones lo relativo a este tema, que contenía los siguientes puntos :

*a) Fletamento con cesión (locación o arrendamiento)

b) Fletamento por un tiempo determinado

c) Fletamento por viaje.

Y de éstos deberían tratarse los siguientes aspectos :

a) Ejecución del contrato

I. Carga

II. Viaje

III. Descarga

b) Estadías/Sobreestadías/Días de permanencia en el puerto

c) Flete

d) Daños

e) Embargo y retención

f) Cesación." ¹⁷⁴

Es evidente, el contrato de fletamento de buques en sus diversas formas de contratación, es la base del transporte marítimo de mercaderías a nivel

¹⁷⁴ *Salgado y Salgado, José Eusebio, op. cit. pág. 94*

internacional, por consiguiente las personas que se dedican a éste negocio tienen muchos y muy diferentes intereses económicos, ya sea como propietarios de los buques, que ceden su uso a través de un contrato de locación o arrendamiento para que otro los explote comercialmente, ya sea como navieros o armadores, que pueden ser o cargadores que necesitan fletar un buque o bien ser propietarios del buque, y por otro lado se encuentran los intereses de los cargadores, que contratan mediante una póliza de fletamento los espacios de carga que les son necesarios, y por último, los intereses de los corredores, ya sea de carga o de buques. Aunado a lo anterior, existen grandes compañías que se dedican a la transportación de mercaderías a granel, y muchas ocasiones realizan simultáneamente las funciones de propietarios de buques, navieros, cargadores o corredores, arrendando buques o bien fletándolos.

"Por lo antes expuesto, cabe señalar que el resultado hasta ahora ha sido nulo, ya que, aún habiéndose propuesto la cooperación con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), una vez vistos los logros alcanzados por este órgano de la ONU en lo que al conocimiento de embarque se refiere, al obtener la adopción del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de mercancías, Reglas de Hamburgo, el 30 de marzo de 1978, la labor no fue continuada, y no tenemos conocimiento de que en nuestros días lo sea, luego entonces la obtención de una normatividad internacional común a los contratos y pólizas de fletamento es una utopía."¹⁷⁵

¹⁷⁵ *Ibidem.* pág. 96

CONCLUSIONES

PRIMERA.

El contrato de fletamento por viaje es el contrato por el cual una parte denominada fletante pone a disposición de otra llamada fletador, un buque, para que la totalidad de su porte, o una parte de él, sea destinada al transporte de mercaderías, en uno o mas viajes estipulados mediante un precio.

SEGUNDA.

La naturaleza jurídica del fletamento por viaje se agota atendiendo al objeto principal que se persigue, y que consiste en que el fletante se compromete en esencia a transportar las mercancías del fletador por uno o más viajes, es decir, el contrato de fletamento por viaje debe ser considerado un contrato de transporte marítimo.

TERCERA.

Las partes que integran el contrato de fletamento por viaje son : El fletante, que será aquella parte en el contrato de fletamento con capacidad suficiente para disponer del buque, ya sea por derecho propio o por apoderamiento, a fin de ceder su utilización en orden a un transporte, a la otra parte llamada fletador. El fletador, es aquella parte a cuya disposición es puesto el buque para realizar un transporte. El capitán, es la autoridad máxima que se constituye entre el buque la carga y las personas que viajan a bordo; puede actuar como auxiliar del Ministerio Público Federal, Oficial del Registro Civil y dar fe del otorgamiento de testamentos y ser representante del propietario o naviero, aunque en la actualidad su ocupación fundamental es la de navegar. El Corredor o Agente Marítimo, es el representante del armador fuera de su cede. El Destinatario o Consignatario de las mercancías, es la persona a quien van destinadas las mercancías que se han transportado en el buque, que puede ser o no su propietario.

CUARTA.

Como se sabe, la póliza de fletamento es el documento con el que se formaliza el contrato de fletamento por viaje, es decir, es el documento que contiene el contrato. Y el conocimiento de embarque es el documento en el que consta el contrato de transporte de mercancías por vía marítima. Sin embargo, en la práctica diaria de contratación de un fletamento por viaje éstos dos documentos coexisten y entonces el conocimiento de embarque se utiliza exclusivamente como recibo de las mercancías a bordo de la nave, tiene el valor jurídico de establecer las condiciones en que se realiza el transporte frente a terceros, y sus disposiciones prevalecen sobre las de la póliza de fletamento, salvo que exista un texto expreso de remisión a este documento; es decir, que el tercero de buena fe que reciba el conocimiento de embarque por endoso, demandará en base a lo dispuesto por el conocimiento, si a éste no se le ha insertado la leyenda "Según póliza de fletamento" u otra similar.

QUINTA.

La legislación mexicana confunde al armador con el naviero que es el propietario del buque, y el armador es el titular de la explotación comercial y marítima de un buque, sea o no su propietario. Por lo que en nuestra opinión sería muy conveniente precisar ¿ que debe entenderse por cada una de estas figuras ? ya que la poca claridad terminológica respecto de estas dos figuras puede traer controversias en la celebración de un contrato de fletamento, por lo que dicha confusión traería como consecuencia incluso la pérdida de un juicio que se dirima ante cualquier tribunal nacional o extranjero.

SEXTA.

Debido a la celebración del Tratado de Libre Comercio con los países vecinos de América del Norte, casi la totalidad de la legislación mexicana ha sido reformada, como resultado de lo anterior, se han derogado y abrogado diversas disposiciones marítimas. Dejando en total libertad a las partes para contratar en los términos que deseen. Se considera que lo anterior

encuentra en México su fundamento en la exposición de motivos de la actual Ley de Navegación que indica : "Con objeto de facilitar la explotación y operación de las embarcaciones, en la iniciativa, se deja a las partes mayor libertad y flexibilidad para utilizar los contratos de fletamento." En consecuencia la Ley de Navegación Vigente omite regular muchos aspectos y conceptos básicos del contrato de fletamento por viaje que tradicionalmente habían sido comprendidos en la legislación marítima mexicana, como las estadías, sobreestadías, o bien, aspectos relativos a la carga y descarga del buque. Aunado a lo anterior, la actual Ley de Navegación remite a los interesados en el negocio marítimo a diversos Convenios y Reglas Internacionales para interpretar contratos como el de fletamento por viaje, lo que evidentemente hace difícil su comprensión y ejecución, aun para los especialistas en la materia.

SÉPTIMA.

En el contrato de fletamento por viaje a nivel internacional, es común el empleo de pólizas de fletamento tipo para determinar las condiciones de contratación de las partes, éstas formularios o pólizas tipo son documentos elaborados por las asociaciones de armadores, fletadores y corredores, tienen como fundamento de su creación la aplicación práctica de la denominada *lex mercatoria*, que no es otra cosa que la producción normativa de los particulares generada por las necesidades propias del comercio, a través de la manifestación del principio de la autonomía de la voluntad en la documentación internacional. Por lo anterior, es necesario el conocer la diversidad de formularios tipo creados por asociaciones de armadores, fletadores y corredores, para contratar un fletamento por viaje a nivel internacional e incluso a nivel nacional ya que el cláusulado contenido en éste tipo de formularios, en la práctica es comúnmente utilizado a través de cláusulas bien conocidas, para determinar las obligaciones y derechos de las partes y normatividad a aplicar en caso de controversia y en general establecer las condiciones del transporte.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ARCE GARGOLLO JAVIER.- CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS, EDITORIAL PORRÚA, S.A., SEXTA EDICIÓN, 1999, MÉXICO.
- 2.- ASTUDILLO URSUA PEDRO.- TÍTULOS DE CRÉDITO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., QUINTA EDICIÓN, 1998, MÉXICO.
- 3.- BARRERA GRAF JORGE.- DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., TERCERA REIMPRESIÓN, 1999, MÉXICO.
- 4.- BARRERA GRAF JORGE.- INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., TERCERA REIMPRESIÓN, 1999, MÉXICO.
- 5.- BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL.- OBLIGACIONES CIVILES, EDITORIAL OXFORD UNIVERSITY PRESS, QUINTA EDICIÓN, 1997, MÉXICO.
- 6.- BRUNETTI ANTONIO.- DERECHO MARÍTIMO PRIVADO ITALIANO, EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, TOMO I Y II, PRIMERA EDICIÓN, 1950, TRADUCCIÓN : R.GAY DE MONTELLA, ITALIA.
- 7.- BELTRAN MONTIEL LUIS.- CURSO DE DERECHO DE LA NAVEGACIÓN, EDITORIAL ASTREA, SÉPTIMA REIMPRESIÓN, 1994, ARGENTINA.
- 8.- BERLINGIERI FRANCISCO.- DERECHO MARÍTIMO, EDITORIAL ABELEDO-PERROT, BUENOS AIRES, PRIMERA EDICIÓN 1982, ARGENTINA.
- 9.- BORJA SORIANO MANUEL.- TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL PORRÚA, S.A., DECIMOSEXTA EDICIÓN, 1998, MÉXICO.
- 10.- CERVANTES AHUMADA RAÚL.- DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., CUARTA EDICIÓN 1984, MÉXICO.
- 11.- CERVANTES AHUMADA RAÚL.- DERECHO MARÍTIMO, EDITORIAL HERRERO, SEGUNDA EDICIÓN, 1984, MÉXICO.
- 12.- DE PINA VARA RAFAEL.- DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., VIGÉSIMO TERCERA EDICIÓN, ACTUALIZADA POR JUAN PABLO DE PINA GARCÍA, 1998, MÉXICO.
- 13.- DIEZ VERGARA MARTA.- MANUAL PRÁCTICO DE COMERCIO INTERNACIONAL, EDICIONES DEUSTO, S.A., MADRID, BARCELONA, BILBAO, SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA, 1997, ESPAÑA.
- 14.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.- EDITORIAL PORRÚA, S.A., DÉCIMO SEGUNDA EDICIÓN, 1998, MÉXICO.
- 15.- DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO-PERROT.- JOSÉ ALBERTO GARRONE, TOMO II E-O, PRIMERA EDICIÓN, 1986, ARGENTINA.

- 16.- **DÍAZ BRAVO ARTURO.-** CONTRATOS MERCANTILES, EDITORIAL OXFORD UNIVERSITY PRESS, SEXTA EDICIÓN 1997, MÉXICO.
- 17.- **DAJON DANIEL.-** TRATADO DE DERECHO MARÍTIMO, EDITORIAL REUS, EDICIÓN 1932, TOMO II. FRANCIA. TRADUCCIÓN : FAUSTINO MENÉNDEZ PIDAL.
- 18.- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.-** EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA, TOMO XII, FAMI-GARA, EDICIÓN 1967.
- 19.- **ENRÍQUEZ ROSAS JOSÉ DAVID.-** TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS, EDITORIAL PORRÚA, S.A., PRIMERA EDICIÓN, 1999, MÉXICO.
- 20.- **FARIÑA FRANCISCO.-** DERECHO MARÍTIMO COMERCIAL, EDITORIAL BOSCH, SEGUNDA EDICIÓN AMPLIADA, TOMO II, 1956. ESPAÑA.
- 21.- **GÓMEZ GORDOA JOSÉ.-** TÍTULOS DE CRÉDITO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., QUINTA EDICIÓN 1998, MÉXICO.
- 22.- **HERNÁNDEZ IZAL SANTIAGO.-** EL FLETE EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO, EDITORIAL BOSCH BARCELONA, SEGUNDA EDICIÓN 1986, ESPAÑA.
- 23.- **MANTILLA MOLINA ROBERTO L.-** TÍTULOS DE CRÉDITO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., SEGUNDA EDICIÓN, 1983, MÉXICO.
- 24.- **MANTILLA MOLINA ROBERTO L.-** DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., QUINTA REIMPRESIÓN, 1998, MÉXICO.
- 25.- **MALVAGNI ATILIO.-** DERECHO MARÍTIMO, EDICIONES ROQUE DE PALMA, BUENOS AIRES, PRIMERA EDICIÓN 1956, ARGENTINA.
- 26.- **OLVERA DE LUNA OMAR.-** CONTRATOS MERCANTILES, EDITORIAL PORRÚA, S.A., SEGUNDA EDICIÓN, 1987, MÉXICO.
- 27.- **OLVERA DE LUNA OMAR.-** MANUAL DE DERECHO MARÍTIMO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., PRIMERA EDICIÓN, 1981, MÉXICO.
- 28.- **PINA VARA RAFAEL DE.-** DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., VIGESIMO SEXTA EDICIÓN, ACTUALIZADA POR RAFAEL DE PINA VARA, 1998, MÉXICO.
- 29.- **PINA VARA RAFAEL DE.-** ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., VIGESIMO SEXTA EDICIÓN, ACTUALIZADA POR JUAN PABLO DE PINA GARCÍA, 1998, MÉXICO.
- 30.- **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUIN.-** CURSO DE DERECHO MERCANTIL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., VIGESIMO TERCERA EDICIÓN, 1999, MÉXICO.
- 31.- **RAMÍREZ VALENZUELA ALEJANDRO.-** DERECHO MERCANTIL Y DOCUMENTACIÓN, EDITORIAL LIMUSA, S.A., NOVENA REIMPRESIÓN, 1994, MÉXICO.
- 32.- **RIPERT, GEORGES.-** COMPENDIO DE DERECHO MARÍTIMO, EDITORIAL TIPOGRÁFICA EDITORA ARGENTINA, PRIMERA EDICIÓN, 1954, TRADUCCIÓN : PEDRO G. SAN MARTÍN.

33.- SALGADO Y SALGADO JOSÉ EUSEBIO.- EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE Y SU RÉGIMEN INTERNACIONAL, EDITA INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, U.N.A.M., PRIMERA EDICIÓN, 1994, MÉXICO.

34.- SALGADO Y SALGADO JOSÉ EUSEBIO.- EL FLETAMENTO A TIEMPO Y POR VIAJE DE UN BUQUE TANQUE, EDITA PETRÓLEOS MEXICANOS, PRIMERA EDICIÓN, 1989, MÉXICO.

35.- SALGADO Y SALGADO JOSÉ EUSEBIO.- LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA RECIENTES DEL DERECHO MARÍTIMO MEXICANO, CON UN BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO, PUBLICADO EN EL VOL. XI DE ANUARIO DE DERECHO MARÍTIMO, U.N.A.M., 1994. MÉXICO.

36.- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN.- DE LOS CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL PORRÚA, S.A., DÉCIMO QUINTA EDICIÓN, 1997, MÉXICO.

37.- VALENTÍN BUDIC, DOMINGO.- DICCIONARIO DE COMERCIO EXTERIOR, EDICIONES DE PALMA, TERCERA EDICIÓN, 1991, ARGENTINA.

38.- VÁZQUEZ DEL MERCADO OSCAR.- CONTRATOS MERCANTILES, EDITORIAL PORRÚA, S.A., NOVENA EDICIÓN, 1999, MÉXICO.

39.- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL.- CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL PORRÚA, S.A. SÉPTIMA EDICIÓN, 1998. MÉXICO.

TRATADOS

1.- SENADO DE LA REPÚBLICA.- TRATADOS RATIFICADOS Y CONVENIOS EJECUTIVOS CELEBRADOS POR MÉXICO TOMO XXII (1977-1978). SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, [S.E.].

CONFERENCIAS Y SEMINARIOS

1.- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y DESARROLLO.- "NIVEL Y ESTRUCTURA DE LOS FLETES, PRÁCTICAS DE LAS CONFERENCIAS Y GRADO DE ADECUACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO", INFORME DE LA SECRETARÍA DE LA UNCTAD, PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS TD/B/C.4/38 /REV. 1

2.- SEMINARIO SOBRE LA UTILIDAD Y SERVICIOS DE LA MARINA MERCANTE NACIONAL.- "EL TRANSPORTE MARÍTIMO EN MÉXICO", CONFERENCIA DEL SR. ENRIQUE ROJAS G. DIRECTOR GENERAL DE TRANSPORTACIÓN MARÍTIMA MEXICANA, S.A. MÉXICO 1969.

3.- SEGUNDO SEMINARIO NACIONAL SOBRE COMO EXPORTAR POR VÍA MARÍTIMA.- "EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE SEGUNDA CONFERENCIA DEL LIC. LUIS AMADO CASTRO DIRECTOR DE AMADO CASTRO Y ASOCIADOS, CONSULTORIA LEGAL Y ECONÓMICA, MÉXICO 1994.

4.- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, COMISIÓN DE ESTUDIO DE LAS CONVENCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.- "VIABILIDAD DE QUE EL GOBIERNO DE MÉXICO SE VINCULE A LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS POR MAR."

LEGISLACIÓN

1.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- COLECCIÓN PORRÚA, 68a. EDICIÓN, 2000, MÉXICO. PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DÍA 28 DE MARZO DE 1928 Y EN VIGOR A PARTIR DEL 10 DE OCTUBRE DE 1932, SEGÚN DECRETO PUBLICADO EL DÍA PRIMERO DE SEPTIEMBRE DEL MISMO AÑO. REFORMADO POR ÚLTIMAS VECES POR DECRETOS PUBLICADOS LOS DÍAS 21 DE JULIO Y 23 DE SEPTIEMBRE DE 1993, 8 Y 10 DE ENERO DE 1994, 24 DE MAYO Y 24 DE DICIEMBRE DE 1996, 30 DE DICIEMBRE DE 1997 Y 28 DE MAYO DE 1998.

2.- CÓDIGO DE COMERCIO.- COLECCIÓN PORRÚA, 67a. EDICIÓN, 1999, MÉXICO. PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN LOS DÍAS DEL 7 AL 13 DE OCTUBRE DE 1889.

3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- COLECCIÓN PORRÚA, 131a. EDICIÓN, MÉXICO. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE FEBRERO DE 1917. MODIFICADA POR ÚLTIMAS VECES SEGÚN DECRETOS PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN LOS DÍAS 20 DE AGOSTO, 3 DE SEPTIEMBRE Y 25 DE OCTUBRE DE 1993; 19 DE ABRIL, PRIMERO DE JULIO Y 31 DE DICIEMBRE DE 1994; 2 DE MARZO DE 1995; 3 DE JULIO Y 22 DE AGOSTO DE 1996; 20 DE MARZO DE 1997, Y 8 DE MARZO, 11 DE JUNIO, 29 Y 30 DE JULIO, 13 DE SEPTIEMBRE Y 23 DE DICIEMBRE DE 1999.

4.- DECRETO DE APROBACIÓN DE LAS REGLAS DE LA HAYA DE 1924 Y REGLAS DE WISBY DE 1968.- PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN ENERO 17 DE 1994.

5.- DECRETO DE PROMULGACIÓN DE LAS REGLAS DE LA HAYA DE 1924 Y REGLAS DE WISBY DE 1968, PROTOCOLO DE MODIFICACIÓN DE 1979.- PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN AGOSTO 25 DE 1994.