

INDICE

ACRÓNIMOS	5
I. INTRODUCCIÓN	7
II. COMENTARIO A LA NUEVA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA	9
III. EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE	11
3.1. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y DERECHO COMPARADO	11
A. Concepto.....	11
B. Características.....	13
C. Concepciones del contrato de fletamento en el Derecho comparado.....	15
IV. NORMATIVA REGULADORA.....	17
4.1. REGULACIÓN COMUNITARIA DEL CONTRATO	17
A. Normas de conflicto de Derecho Internacional Privado.....	17
B. Criterios de conexión en el Derecho anglosajón	18
C. Puntos de conexión en el Derecho continental.....	18
D. Normativa europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales	19
E. Normativa europea aplicable a las obligaciones extracontractuales	20
V. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES	23
5.1. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE.....	23
5.2. CONTRATO DE FLETAMENTO POR TIEMPO	24
5.3. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.....	25
VI. FUNCIÓN ECONÓMICA.....	27
VII.ELEMENTOS PERSONALES	29
7.1. FLETANTE.....	29
7.2. FLETADOR	30
7.3. CONSIGNATARIO	31
7.4. TENEDOR DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE	31
7.5. CAPITÁN.....	32
VIII.ELEMENTOS REALES	33

8.1. BUQUE	33
8.2. CARGAMENTO.....	35
8.3. FLETE	36
8.4. VIAJE.....	37
IX. ELEMENTOS FORMALES. LA PÓLIZA DE FLETAMENTO	39
9.1. PERFECCIÓN DEL CONTRATO	43
X. OBLIGACIONES DEL FLETANTE	45
10.1. PUESTA A DISPOSICIÓN.....	45
A. Estado de navegabilidad del buque	45
B. Momento de la puesta a disposición.....	48
C. Lugar de la puesta a disposición.....	49
10.2. REALIZAR EL VIAJE.....	51
A. Proceder con celeridad	51
B. Tomar la ruta pactada o usual y no desviarse injustificadamente de la misma ..	52
C. Avisar de la disponibilidad del buque para iniciar las operaciones portuarias...	53
D. Custodiar las mercancías	54
10.3. ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS.....	55
XI. OBLIGACIONES DEL FLETADOR	57
11.1. SUMINISTRAR EL CARGAMENTO	57
11.2. RECIBIR LAS MERCANCÍAS EN DESTINO	58
11.3. PAGAR EL FLETE Y OTROS CRÉDITOS CONTRACTUALES	59
A. Fijación del flete	59
B. Devengo del flete.....	59
C. Momento y garantías del pago	61
XII.PLANCHAS Y DEMORAS	63
12.1. PLANCHA.....	63
A. Inicio del periodo de plancha	64
B. Duración del periodo de plancha	65
C. Cómputo del periodo	66
12.2. DEMORA	66

XIII.EXTINCIÓN DEL CONTRATO	69
13.1. TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO	69
A. Innavegabilidad o pérdida del buque.....	70
B. Pérdida de la mercancía antes del embarque	70
C. Imposibilidad sobrevenida del transporte.....	70
D. Conflicto armado	71
E. Impedimento temporal.....	71
F. Impedimento sobrevenido durante el viaje.....	72
G. Modificación del destino por el fletador	72
H. Venta del buque	72
13.2. EXTINCIÓN DEL CONTRATO EN EL DERECHO COMPARADO	73
XIV. LA RESPONSABILIDAD DEL FLETANTE POR DAÑOS A LAS MERCANCÍAS TRANSPORTADAS	75
14.1. RÉGIMEN DE LAS PÓLIZAS	75
14.2. LIMITACIÓN CUANTITATIVA DE LA RESPONSABILIDAD	77
14.3. ALTERACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR LA CIRCULACIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE	77
XV. CONCLUSIONES	79
XVI. BIBLIOGRAFÍA.....	83

ACRÓNIMOS

ADM	Anuario de Derecho Marítimo
BIMCO	<i>Baltic and International Maritime Council</i>
CC	Código Civil Español
COGSA	<i>Carriage of Goods by Sea Act</i>
DEG	derecho especial de giro
INTERTANKO	International Association of Independent Tanker Owners
LNМ	Ley de Navegación Marítima
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
RHV	Reglas de La Haya-Visby

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versará sobre el Contrato de Fletamento por viaje. Consideramos este contrato un tema interesante y de candente actualidad ya que se ha modificado recientemente la normativa marítima, provocando importantes modificaciones en relación al régimen jurídico del tráfico marítimo. La presente modalidad contractual se engloba dentro de los contratos de transporte marítimo de mercancías, aunque dicha afirmación debe ser matizada puesto que, como más adelante trataremos, no resulta la única finalidad del contrato, existiendo divergencias tanto doctrinales como legales al respecto.

Para poder realizar un adecuado estudio del contrato, hemos considerado conveniente dividir su contenido en diversos apartados, siguiendo un esquema general de análisis de contratos, y añadiendo las especialidades que alberga esta modalidad concreta. También hemos considerado de especial interés y de utilidad dedicar un apartado al estudio de figuras afines al contrato objeto del trabajo, para mostrar las similitudes que comparte y los aspectos en que difieren a fin de aclarar lo máximo posible la naturaleza de la figura. Es por ello que el trabajo se compone de diez apartados, divididos éstos asimismo en subtemas para poder ordenar correctamente la información.

En el capítulo tercero, una vez introducido un breve comentario sobre la nueva ley, incluido en el segundo capítulo, vamos a tratar el concepto y las características del contrato, definiéndolo a grandes rasgos como aquel mediante el cual el naviero fletante pone a disposición del fletador un buque para llevar a cabo un traslado de mercancías desde el puerto de origen al de destino, a cambio del pago de un flete. Asimismo, en este apartado se abordará un breve estudio de Derecho comparado, a fin de determinar las diferencias esenciales entre diferentes ordenamientos jurídicos en materia de fletamento. El trabajo también incluye una breve sección referente a la función económica del contrato, aspecto fuertemente relacionado con esta primera parte del estudio.

Asimismo, hemos dedicado un apartado a la normativa específica reguladora del contrato de fletamento por viaje, tanto nacional como internacional, dejando patente la

importancia de la autonomía de la voluntad en el momento de determinar el régimen aplicable al contrato.

Una vez realizados los temas de contextualización del contrato, pasamos a estudiar los elementos esenciales del contrato, divididos en tres apartados, los elementos personales, reales y formales, que serán abordados en los puntos VII, VIII y IX respectivamente.

En los apartados décimo y undécimo planteamos el estudio de la distribución de obligaciones entre las dos figuras contractuales principales, el fletante y el fletador, analizando individualmente cada una de ellas.

Como hemos indicado en el segundo párrafo de la presente introducción del trabajo, hemos incluido una sección referente a figuras afines al contrato, como son el contrato de arrendamiento de buque o *bareboat charter*, el contrato de fletamento por tiempo o *time charter* y el contrato de transporte internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque o *bill of lading*.

Los capítulos finales del presente trabajo comprenden tanto la extinción del mismo, haciendo especie hincapié en las causas de terminación anticipada del contrato de fletamento por viaje, expresamente previstas en la nueva regulación, como las situaciones de planchas y demoras, durante los periodos de carga y descarga de las mercancías del buque fletado.

Como consideración final a esta introducción, con el presente trabajo pretendemos entender mejor la naturaleza de una figura ampliamente utilizada en el transporte marítimo de mercancías y determinar las ventajas y desventajas que comporta su empleo, especialmente en el tráfico internacional, todo ello a partir de un análisis de cada uno de los extremos que configuran el contrato de fletamento por viaje.

II. COMENTARIO A LA NUEVA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

La Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante LNM), entró en vigor el 25 de septiembre de 2014. En este breve apartado vamos a introducir las principales novedades comprendidas en la misma, en relación a los aspectos tratados en el trabajo.

Formula un régimen general sobre el tráfico marítimo moderno y equiparable a la normativa del resto de la UE y de los países de la OCDE. Esta nueva ley pretende acabar con las contradicciones existentes entre la normativa internacional vigente en España y la normativa española, es decir, dotar al ordenamiento jurídico español de homogeneidad con el Derecho Marítimo Internacional, adecuarla a la práctica actual del transporte marítimo y proporcionar seguridad jurídica y la interpretación de las normas por los tribunales. Mediante esta ley se derogan expresamente otras normas como el Libro III del Código de Comercio, la Ley de Hipoteca Naval de 1893, la Ley de Transporte Marítimo de 1949 y la Ley 60/1962, sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas.

La regulación antigua contenida en el Código de Comercio era parcialmente dispositiva y gran parte de los contratos estaban regulados por medio de los formularios tipo, existiendo también determinados contratos no expresamente regulados. Esta dinámica se mantiene con la LNM, ya que los formularios siguen siendo susceptibles de empleo al ser la regulación contenida en la ley fundamentalmente dispositiva¹.

La LNM también introduce las definiciones de naviero, armador y propietario para disipar las dudas que podían surgir con la regulación anterior. En este texto legal se entiende por propietario el que consta como tal en el Registro, a diferencia del ambiguo término *owner* utilizado internacionalmente. Se define al armador como aquel sujeto que detenta la posesión del buque, directa o indirectamente a través de sus dependientes y lo destina a la navegación en nombre propio y bajo su responsabilidad, independientemente de su consideración o no de propietario. Por otro lado, un naviero

¹ BARBADILLO, J., MARELZA COZAR, M., GÓMEZ, M., «Comentarios sobre la nueva Ley de Navegación Marítima», en «GARRIGUES.COM»; <http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Articulos/Paginas/Comentarios-sobre-la-nueva-Ley-de-Navegaci%C3%B3n-Mar%C3%ADtima.aspx>, última fecha de acceso 03/04/2015.

es considerado aquel sujeto que explota el buque, aunque esta actividad no sea considerada su principal ocupación, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales.

Otra de las finalidades pretendidas por la ley es la determinación de la responsabilidad en la figura del armador, como responsable de aquellos actos y omisiones del capitán y de sus auxiliares².

Por último, la nueva ley unifica la regulación del contrato de fletamento, disponiendo como submodalidades del mismo el contrato de fletamento por viaje, por tiempo, contrato de volumen y contrato de transporte internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque³.

² INSTITUTO MARÍTIMO ESPAÑOL, *Principales novedades de la Ley General de la Navegación Marítima; una esperada normativa, fruto del consenso del sector*, en «IME.ES»; <http://www.ime.es/blog/2014/09/17/principales-novedades-de-la-ley-general-de-la-navegacion-maritima-una-esperada-normativa-fruto-del-consenso-del-sector-maritimo/>, última fecha de acceso: 03/04/2015.

³ INFODESE, *Ley de Navegación Marítima. Aspectos más destacados*, en «INFODESE.COM»; <http://www.infodese.com/aspectos-mas-destacados-de-la-ley-de-navegacion-maritima/>, última fecha de acceso: 03/04/2015.

III. EL CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE

3.1. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y DERECHO COMPARADO

A. Concepto

El derecho marítimo es eminentemente dispositivo, pues se basa en la libertad contractual de las partes para la disposición de las diferentes cláusulas que conforman los contratos que se realicen en este ámbito, salvo aquellas que resulten de imperativo cumplimiento, y siempre que, de la voluntad de las partes, no resulte alterada la entidad sustancial del contrato.

Una vez aclarado un aspecto general del Derecho Mercantil aplicable al Derecho Marítimo en concreto, y antes de comenzar a analizar punto por punto, todas las cuestiones referentes al contrato de fletamento por viaje, es conveniente exponer la definición que del mismo ofrecen tanto la doctrina como el legislador.

En primer lugar, en base a lo dispuesto en la LNM, el legislador define el contrato como aquél en virtud del cual el porteador o naviero se obliga a realizar un transporte de mercancías por vía marítima con el fin de entregarlas al destinatario, como contrapartida a la recepción de un flete⁴. En la escueta definición del contrato de fletamento proporcionada por la normativa, llama la atención que no se mencione el buque en el que se llevará a cabo el contrato, debido a la gran importancia que, como más adelante se detallará, adquiere el buque en esta modalidad contractual.

La Audiencia Provincial de Pontevedra ofrece una definición similar a la propuesta por el legislador y define el contrato de fletamento como *«aquél por el cual el fletante se compromete a poner todo o parte de un buque a disposición del fletador y a realizar con él, mediante el pago de un precio, un transporte de mercancías en la forma y condiciones estipuladas»*⁵.

Una vez realizada una definición general del contrato de fletamento por viaje y, introduciéndonos en los detalles que alberga esta modalidad contractual, existen dos posiciones doctrinales en relación a dos variantes de fletamento claramente diferenciadas. Sierra Noguero y Gabaldón García definen el contrato de fletamento por

⁴ Art. 203 LNM.

⁵ SAP Pontevedra 21 diciembre 2006 (AC 2006, 676).

viaje como «aquel por el cual el fletante se obliga frente al fletador, a cambio de un precio o flete, a transportar en el buque pactado o en uno de su disposición, determinadas mercancías, para su entrega en el lugar de destino, en las mismas condiciones en que fueron recibidas en el lugar de origen⁶.» Cabe señalar que Gabaldón García incluye esta definición en su obra, en tanto el contrato de fletamento es entendido como contrato de transporte marítimo, si bien admite el reconocimiento por algunos ordenamientos jurídicos de otras formas de utilización del contrato de fletamento⁷. Por otra parte, Arroyo Martínez, entiende el contrato de fletamento por viaje no solo como un contrato de transporte, sino que entiende ampliadas sus finalidades, definiéndolo como aquel mediante el cual el naviero pone a disposición de la otra parte contractual, el fletador, un buque en condiciones de navegabilidad con el fin de que pueda realizar uno o diversos viajes en virtud de lo pactado en la póliza de fletamento⁸. La diferencia de estas dos posturas doctrinales recae en la función económica que cumple el contrato de fletamento por viaje cuestión que se estudiará en el apartado reservado para ello⁹.

De las diferentes concepciones del contrato de fletamento previamente explicadas se pueden extraer dos elementos intrínsecos del contrato objeto de este estudio, la causa del contrato, que se resume en la función del transporte marítimo de mercancías, si se atiende a la primera concepción o, la puesta a disposición del buque para la finalidad pactada, pudiendo ser o no un transporte, si se sostiene la segunda concepción y, por otra parte, la relevancia del medio de transporte utilizado, ya que a diferencia de otras modalidades de transporte, en el transporte de mercancías por vía marítima cobra una gran importancia el buque, puesto que incluso es posicionado como una parte esencial del contrato.¹⁰

⁶ SIERRA NOGUERO, E.; *El contrato de fletamento por viaje*, Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia, 2002, pág. 41; GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Ed. Marcial Pons, 2012, Barcelona, págs. 493-494.

⁷ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., pág. 493.

⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I.; «Contratos de utilización del buque (II). Los contratos de fletamento», APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (coord.), *Curso de Derecho Mercantil II*, Thomson Civitas, Navarra, 2007, 1430-1464, págs. 130-431.

⁹ Capítulo VI.

¹⁰ RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASÚA, S., GONZÁLEX RODRÍGUEZ, M.; *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1997, pág. 47.

B. Características

Las mercancías objeto del contrato de transporte deben ser entregadas en las mismas condiciones en que fueron recibidas, ya que de no ser así, se genera la responsabilidad del fletante por un incumplimiento contractual.

El documento en que se suele plasmar por escrito las cláusulas y condiciones que van a regir el contrato firmado, recibe el nombre de póliza de fletamento, o *charter party*. No obstante, la validez y eficacia del contrato no dependen de la forma escrita del mismo, ya que el contrato de fletamento no es un contrato formal, y se perfecciona con el mero consentimiento. Es por ello que también se puede formalizar de forma verbal.

En cuanto a la regulación contenida en la LNM, conviene realizar una serie de concreciones con el fin de precisar el contenido de la misma, especialmente en lo referente a la regulación del contrato de fletamento.

Ante todo, la LNM no ofrece diferencias en cuanto al concepto de fletamento y de transporte, y de hecho los utiliza con la misma finalidad, cuestión justificada en la Exposición de motivos de la LNM, según la cual, «*Las soluciones recogidas en el texto no se separan de la práctica usual, por lo que el fletamento se considera como un contrato de transporte*¹¹.» El descontento entre la doctrina por la organización que realiza la LNM de las diferentes modalidades contractuales a las que se aplica esta regulación, en especial a los contratos de utilización del buque, ha sido recogido por I. Arroyo Martínez¹². Según este autor, en ellos se incluye: el contrato de arrendamiento de buque, que del mismo modo diferencia entre arrendamiento a casco desnudo y arrendamiento armado y equipado; el contrato de fletamento por viaje, también denominado *time charter*; el contrato de fletamento por viaje, o *voyage charter*; el transporte regular en régimen de conocimiento de embarque, el contrato de transporte de viajeros; el de salvamento y el de remolque¹³. En cuanto a la LNM, ésta mantiene la amplitud del contrato de fletamento, aún cuando sea considerado autónomo, puesto que es asimismo estimable como contrato de transporte. Ello no obstante, la ley acepta la existencia de submodalidades dentro del tipo contractual, incluyendo el fletamento por viaje, el fletamento por tiempo y el transporte de mercancías en régimen de

¹¹ Fdto. V, párrafo segundo de la Exposición de Motivos de la LNM.

¹² ARROYO MARTÍNEZ, I.; *Compendio de Derecho Marítimo*, 5ta edición. Ed. Tecnos, Madrid, 2014, pág. 232.

¹³ *Idem*, pág. 231.

conocimiento de embarque. Asimismo, crea cierta confusión y desentendimiento la existencia de los contratos de puesta a disposición del buque para finalidades alejadas del transporte, tales como la contratación de buques para la investigación oceanográfica o arqueología submarina¹⁴, puesto que la LNM no los considera como contratos de fletamento. Anteriormente se ha detallado la controversia existente en relación a este aspecto¹⁵.

El contrato de fletamento de un buque es una de las actividades de mayor relevancia económica actualmente debido a la amplísima utilización que se le da y al volumen de las mercancías transportadas en sus viajes por vía marítima.

A diferencia de lo que ocurría con el Código de Comercio, que indicaba claramente el carácter dispositivo de las normas en relación al contrato de fletamento, la nueva LNM no especifica qué preceptos aplicables son imperativos y cuáles son dispositivos, hecho que dificulta la interpretación de los mismos. Este aspecto deviene más complejo en cuanto a la equiparación entre el fletamento y el transporte¹⁶.

Como derivación de la equiparación citada entre fletamento y transporte, en la nueva LNM, el legislador ha optado por dotar del mismo régimen de responsabilidad al porteador en el transporte marítimo, ya actúe en virtud de un contrato de fletamento o de un contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Por último, cabe indicar que el legislador para realizar la nueva LNM ha tenido en consideración lo estipulado por las Reglas de Rotterdam, ratificadas por España, a la espera de que entren en vigor, admitiendo la inclusión de posibles futuras modificaciones¹⁷.

Por otra parte, se ha sostenido la defensa del carácter dispositivo del contrato de fletamento, a menos que se produzca la introducción de cláusulas que alteren el carácter esencial de la modalidad contractual¹⁸.

¹⁴ Ídem, pág. 232.

¹⁵ Vid. *supra*, punto II. El contrato de fletamento por viaje, párrafo V.

¹⁶ Sección 9ª, Cap. II, Título IV de la LNM.

¹⁷ Fdto. XIII de la Exposición de Motivos de la LNM.

¹⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I.; *Compendio de Derecho...* cit., pág. 251.

C. Concepciones del contrato de fletamento en el Derecho comparado.

Distintos países albergan en sus ordenamientos jurídicos, regulaciones diversas del contrato de fletamento por viaje, y en consecuencia distintas concepciones. Por una parte, la tradición jurídica establecida en los países anglosajones y la mayor parte de los países donde se aplica el *civil law*, defienden la primera concepción del contrato indicada anteriormente. Sin embargo, no todos los ordenamientos jurídicos de los diferentes países aceptan la noción del contrato fletamento por viaje antes indicado, como el artículo 384 del «*Codice della Navigazione*» italiano de 1942 o el artículo 6 de la ley francesa «*sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes*» de 1966. Bajo la concepción italiana, la finalidad del contrato de fletamento por viaje no es el transporte sino la navegación *in abstracto*. De un modo similar, la ley francesa entiende que la función económica del contrato no es la navegación, sino la puesta a disposición de un buque por parte del fletante al fletador, para que éste realice aquella actividad dispuesta en el contrato.

IV. NORMATIVA REGULADORA.

El contrato de fletamento por viaje se rige esencialmente por la autonomía de la voluntad, pero a diferencia de la clara regulación que ofrecía el Código de Comercio en el Libro III, la LNM no alberga una disposición general sobre los preceptos que son imperativos y cuáles son dispositivos, hecho que genera una dificultad añadida a la hora de interpretarlos. Es por ello que, a nuestro entender y, del mismo modo que disponía el Código de Comercio, debería prevalecer lo acordado por las partes y plasmado en las pólizas de fletamento, habitualmente bajo la utilización de formularios o pólizas tipo, en defecto de lo señalado en la LNM.

4.1. REGULACIÓN COMUNITARIA DEL CONTRATO

A nivel comunitario, son aplicables a los contratos de navegación marítima los dos Tratados constitutivos de la Unión Europea, el Tratado de la Unión Europea, en adelante TUE, y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE.

A raíz de la adopción de estos tratados, los órganos de la Unión Europea, en concreto el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, han ido aprobando un importante volumen de normativa aplicable a los Estados Miembros, que han ido configurando el Derecho comunitario y en virtud del principio de competencia, la normativa comunitaria es de preferente aplicación respecto del resto de la normativa estatal. En materia de Derecho marítimo, la adopción de normativa comunitaria se ha efectuado con posterioridad a la creación de normas dirigidas a regular otros ámbitos del Derecho. Esta normativa pretende, esencialmente, armonizar las normas de desarrollo para todos los Estados miembros. Sin embargo, toda la normativa comunitaria existente en nuestra área gira en torno al Derecho marítimo administrativo, pero no abarca ámbitos de Derecho sustantivo de la mayoría de las instituciones jurídico privadas.

A. Normas de conflicto de Derecho Internacional Privado

El contrato de fletamento por viaje, así como la mayor parte de los contratos de transporte marítimo se caracterizan por su naturaleza esencialmente internacional, ya que en la mayor parte de los casos cada una de las partes contratantes se encuentra en un país distinto. En aquellos supuestos en que se plantea un litigio entre las partes

contratantes, se debe determinar la jurisdicción competente para conocer del litigio, y es en este punto en el que se deben emplear las normas de Derecho Internacional Privado para determinar la competencia judicial internacional, respetando tanto el principio de competencia como el de jerarquía de las normas. Una vez determinado el Tribunal competente para enjuiciar el litigio, se debe determinar la ley aplicable al mismo, indirectamente relacionado a la cuestión anterior.

B. Criterios de conexión en el Derecho anglosajón

En el Derecho anglosajón se le da una gran relevancia a la autonomía de la voluntad en cuanto a la elección del Tribunal competente para conocer del litigio y la ley aplicable al mismo. Esta elección puede ser de forma expresa o quedar implícita en el clausulado del contrato. En cuanto a la ley aplicable, y salvo que quede patente una voluntad en contrario de las partes, el Tribunal o el árbitro designado por ellas utiliza y aplica su propia ley. En el supuesto de que no exista pacto alguno de sumisión expresa o de elección implícita, opera el criterio de la ley más estrechamente vinculada al contenido del contrato firmado. El Derecho norteamericano es prácticamente idéntico al inglés, pero en este caso la elección de foro o arbitraje es aún más concluyente.

C. Puntos de conexión en el Derecho continental

En el Derecho de los países europeos, las normas de competencia judicial internacional y de conflicto de leyes están reguladas en la legislación interna de cada Estado. Las legislaciones de estos Estados acostumbran a ofrecer soluciones a este tipo de conflictos de manera muy similar. Un ejemplo de ello es el lugar de abanderamiento de los derechos reales, variación a la norma «*forum rei sitae*».

En el derecho autónomo español, siempre en defecto de normativa institucional o convencional, la competencia judicial internacional está regulada en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la ley aplicable en el Código Civil Español.

En cuanto a la ley aplicable a los contratos, prevalece la sumisión expresa que hayan convenido las partes, pero se exige una vinculación del ordenamiento jurídico con el contenido del contrato. A diferencia de lo que ocurría con el Derecho anglosajón, estos ordenamientos no admiten una aceptación tácita. En el caso de que no se haya acordado someter el contrato a una determinada ley, operan las normas de conflicto previstas en

la legislación interna, disponiendo conexiones como la ley nacional común de las partes, la residencia común o la ley del lugar de celebración del contrato.

En relación a la forma del contrato, se suelen exigir las formalidades previstas en la ley aplicable al contenido del contrato, y en defecto de ellas las que se establezcan en el lugar de celebración del contrato o la común de los contratantes. En el caso de que los contratos se hayan celebrado a bordo de un buque, el contrato se entenderá celebrado en el país del pabellón del buque.

En referencia a las obligaciones extracontractuales, es aplicable la ley del lugar en que se hayan originado, cuestión de gran importancia y frecuentemente utilizada.

D. Normativa europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

Para un contrato de fletamento por viaje, es aplicable a nivel comunitario el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido como Reglamento Roma I, aplicable a todos los Estados Miembros con excepción de Dinamarca, desde el 17 de diciembre de 2009, fecha de su entrada en aplicación. Esta norma determina la ley aplicable a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil, siempre en defecto de que las partes hayan elegido expresamente una ley en virtud de la cual regir el contrato firmado. Esta elección debe ser inequívoca y provenir de la libre determinación de las partes. El Reglamento se basa en tres principios para determinar la ley aplicable a un contrato: el principio de especialidad, la prestación característica¹⁹ y los vínculos más estrechos²⁰.

En relación al objeto de este trabajo, el Reglamento Roma I dispone en el artículo 5.1 que el contrato de transporte de mercancías, en el que se incluye el contrato de fletamento por viaje, se rige por la ley donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre que el lugar de recepción de la carga, el lugar de entrega, o bien el de

¹⁹ El principio de la prestación característica, regulada en el artículo 4.2 del R. Roma I, solo determinable cuando no resulte de aplicación aquello comprendido en el apartado 1 del referido reglamento, es aquella que distingue un tipo contractual de otros, mientras que el criterio de los vínculos más estrechos, está regulado en el artículo 4.4 del R. Roma I y resulta configurado como criterio excepcional, conforme a la naturaleza, contenido y configuración del contrato, haciendo referencia al lugar de residencia de alguna de las partes contratantes o al lugar donde se localiza el objeto determinante del contrato.

²⁰ ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L., PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 531.

la residencia habitual del remitente esté situado en el Estado del ordenamiento jurídico que resulte de determinar la normativa aplicable. Como remitente se entiende incluida cualquier persona que haya celebrado un contrato de transporte con el transportista y como transportista aquella persona que se obliga a realizar el trayecto de las mercancías hasta el punto de destino. En el caso de que el contrato presente vínculos más estrechos y profundos con un Estado distinto de aquél en que su ordenamiento resulta de la aplicación de las normas de conflicto, será de aplicación la ley de aquel otro país, conforme al artículo 5.3 del referido Reglamento.

E. Normativa europea aplicable a las obligaciones extracontractuales

En cuanto a las obligaciones extracontractuales, resulta de aplicación el “Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil”, denominado habitualmente “Reglamento Roma II”. Este Reglamento posee un carácter universal ya que la ley que resulte de la aplicación del Reglamento se aplica aunque el receptor no pertenezca a un Estado miembro.

En primer lugar, antes de exponer lo dispuesto en el referido Reglamento respecto a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, prevalece el pacto sobre ley aplicable entre partes cuando la elección sea manifestada de forma expresa y no perjudique a derechos de terceros y, siempre que éste haya sido convenido con anterioridad al hecho generador del daño, según lo dispuesto en el artículo 14 del citado Reglamento. Incluso puede tratarse de una elección anterior cuando las dos partes desarrollen una actividad comercial

El Reglamento dispone, como regla general, que la ley aplicable al litigio será la del lugar donde se haya producido el daño directo (*lex loci damni*), independientemente del país donde se haya generado el mismo, según lo dispuesto en el artículo 4.1 del mismo.

Existe una excepción a la regla general, recogida en el artículo 4.2 del referido Reglamento, conforme a la cual si en el momento de producirse el daño, tanto la persona causante del daño como la perjudicada tienen su domicilio en el mismo Estado miembro, se aplicará la ley de ese Estado.

Asimismo, la “cláusula de escape” constituye otra excepción a la regla general, en virtud de ésta, podrá aplicarse a un contrato una ley de un Estado distinto de los mencionados anteriormente, cuando el hecho presente una conexión más estrecha con otro país, tal y como dispone el artículo 4.3 del Reglamento Roma II.

El Reglamento también contempla reglas especiales de interés para el Derecho marítimo como aquellas referidas al Derecho medioambiental (establecido en el artículo 7 del Reglamento Roma II). En este caso, la persona perjudicada puede escoger entre la aplicación de la ley del lugar donde se haya producido el daño directo o la del lugar en el que se produjo el hecho que generó tal daño.

Además el Reglamento establece, conforme al artículo 18, normas que faciliten la acción del perjudicado facultándolo para accionar directamente contra el asegurador de la responsabilidad civil de la persona responsable, en caso de que aquello sea lo dispuesto en la ley aplicable a la obligación extracontractual o a la ley aplicable al contrato²¹.

²¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L.; *Curso de Derecho...* cit., págs. 68 y siguientes.

V. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES

Para poder entender de forma correcta la naturaleza del contrato de fletamento por viaje que es objeto de este trabajo, es conveniente detenerse a analizar diversas figuras afines al contrato para poder establecer diferencias y puntos en común entre las diferentes modalidades contractuales que vamos a analizar.

El contrato de fletamento por viaje presenta ciertas similitudes con otras figuras contractuales tales como el contrato de arrendamiento de buque propiamente dicho, el contrato de fletamento por tiempo o con el contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

5.1. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE

En relación al contrato de arrendamiento propiamente dicho, también denominado *bareboat charter* o arrendamiento a casco desnudo, puede definirse como aquel contrato en virtud del cual el arrendador se compromete a entregar un buque determinado al arrendatario, a cambio de un precio cierto y pactado, durante el tiempo estipulado en el contrato²². Asimismo, el arrendatario debe destinar el buque al uso convenido y devolverlo en las mismas condiciones en las que lo adquirió, salvo la depreciación irreversible que haya sufrido el bien objeto del contrato²³. En este contrato, tanto la gestión náutica como la gestión comercial recaen en el arrendatario del buque, puesto que adquiere la condición de naviero al asumir obligaciones propias del arrendamiento de obra, a diferencia del contrato de fletamento por viaje en el que tanto la gestión náutica como comercial de buque recaen en el naviero, entendido como fletante.

Del mismo modo que en el contrato de fletamento por viaje, la nueva regulación legal, y a diferencia de lo sostenido por la doctrina en este caso²⁴, se amplía el objeto del contrato a cualquier uso según la naturaleza y características del buque²⁵. En referencia

²² Art. 188 LNM.

²³ Art. 195.3 LNM.

²⁴ Vid. referencias 6, 7 y 8

SIERRA NOGUERO, E.; *El contrato de fletamento... cit.*, pág. 41, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho... cit.*, págs. 493-494.

GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho... cit.*, pág. 493.

ARROYO MARTÍNEZ, I.; «Contratos de utilización del buque (II). Los contratos de fletamento», APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (coord.), *Curso de Derecho.. cit.*, págs. 430-431.

²⁵ Art. 188 LNM.

a la forma del contrato, deberá constar por escrito en atención a lo dispuesto en el artículo 189 de la LNM.

5.2. CONTRATO DE FLETAMENTO POR TIEMPO

Otro de los contratos que cabe considerar en este espacio, como figura afín al fletamento por viaje es el fletamento por tiempo, del mismo modo denominado *time-charter*, que es considerado por autores como Gabaldón García²⁶ una versión atenuada del contrato de arrendamiento de buque. Este contrato puede ser definido como aquel contrato en virtud del cual el armador o fletante acuerda ceder su buque a la otra parte contractual, el fletador, durante un cierto tiempo a cambio de que este último destine el buque al fin pactado y bajo el pago de un flete²⁷. En este caso, el fletador dispone parcialmente del buque por cuanto se hace cargo de la gestión comercial del mismo, que incluye los denominados gastos variables de la navegación mercante, imposibles de definir en el momento de la perfección del contrato debido a la indeterminación de este aspecto en el contrato, mientras que el fletante conserva la gestión náutica del mismo, a diferencia del contrato de fletamento por viaje en el que tanto la gestión náutica como la comercial dependen del fletante. En virtud de lo expuesto, en el fletamento por tiempo los gastos variables de explotación correrán a cuenta del fletador, mientras que en el fletamento por viaje serán a cuenta del fletante, salvo disposición en contrario. Asimismo, en esta modalidad contractual no es necesario que el fletador dé cuenta de los viajes que va a realizar mientras esté vigente el contrato ni de las mercancías que transportará en cada trayecto concreto que realice. Otra de las diferencias que separa los dos contratos recae en el modo de calcular el flete que deberá pagar el fletador por el tiempo que haga uso del buque. En este caso el flete se calculará en relación al tiempo que dure el contrato, y no de acuerdo con los viajes que ha de realizar, ya que como se ha mencionado algunas líneas más arriba, en el momento en que se firma el contrato, el fletador no comunica a la otra parte contractual los viajes que realizará.

Como más adelante se hará referencia²⁸, concretamente en el apartado de la obligación de la puesta a disposición del buque por parte del fletante al fletador, el hecho de que en el contrato de fletamento por tiempo el fletador asume más riesgos y costes, necesita de una descripción más precisa y detallada de las características del

²⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de...* cit., pág. 541.

²⁷ Ídem, págs. 541-542.

²⁸ Vid. *infra* apartado 10, referente a las obligaciones del fletante.

buque, como el nombre, el pabellón, la clasificación, velocidad o consumo²⁹, ya que es fundamental un buen conocimiento del buque previo a la explotación por el fletador.

En cuanto al régimen de extinción del contrato, el artículo 272 LNM introduce una diferencia sustancial entre ambos contratos ya que excluye del contrato de fletamento por tiempo la extinción del contrato por extravío de las mercancías antes del embarque en el buque.

5.3. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

En cuanto al contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, la principal similitud entre ambos contratos recae en la finalidad que persiguen, ya que tanto uno como el otro tienen en común uno de los objetivos principales, el transporte de las mercancías pactadas en la póliza de fletamento, aunque en el contrato de fletamento por viaje esta afirmación no es del todo correcta, puesto que puede contratarse un fletamento por viaje para finalidades diferentes del transporte de mercancías. Asimismo, ambas modalidades contractuales admiten la superposición de contratos. Por el contrario, los dos contratos poseen diferencias sustanciales que individualizan la naturaleza de cada uno. La diferencia principal recae en el documento que se utiliza para dejar constancia del contrato en cada una de sus modalidades. En el contrato de fletamento por viaje se utiliza una póliza de fletamento mientras que el contrato de transporte marítimo de mercancías se emplea un conocimiento de embarque. También debe matizarse esta afirmación, ya que algunos contratos de fletamento se documentan mediante un conocimiento de embarque. De igual modo, cabe destacar que mediante el contrato de fletamento por viaje se suele emplear el buque en su totalidad, a diferencia del transporte marítimo de mercancías que tiene como objeto el transporte marítimo de cosas determinadas.

En cuanto a la denominación, los buques que se acostumbra utilizar para el contrato de fletamento son habitualmente denominados buques *tramps* o vagabundos ya que debido a la naturaleza del contrato no se realizan trayectos regulares mientras que los

²⁹ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los contratos de explotación del buque*, 2006. V-LEX España, pág. 68. http://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:ES+content_type:4/contenido+obligacional+del+contrato.+obligaciones+del+fletante/ES/vid/284075, última fecha de acceso: 19/04/2015.

buques que suelen realizar el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque suelen ser denominados buques *liner*, de línea regular o estable.

VI. FUNCIÓN ECONÓMICA

Previamente se ha analizado las dos posiciones doctrinales existentes en cuanto al contrato de fletamento por viaje. Como hemos indicado, la doctrina mayoritaria³⁰ coincide en definir el contrato de fletamento como aquel en virtud del cual el fletante cede un buque al fletador con el fin de realizar un viaje o viajes, según lo dispuesto en el contrato, para transportar sus mercancías al punto de destino, siempre previa satisfacción de un flete. La concreción del viaje es característica principal de este contrato, posicionándose este elemento espacial y geográfico como elemento definidor del mismo³¹. Por otro lado, algunos autores difieren de la concepción indicada y definen el contrato de fletamento por viaje como aquel en virtud del cual el naviero o fletante pone a disposición del fletador un buque para que éste realice las actividades pactadas en el contrato, indicando que puede o no estar orientado al transporte. Es por ello, que si se analiza la finalidad del contrato de fletamento teniendo en cuenta las dos concepciones indicadas, podría entenderse la función económica de dos formas distintas, pudiendo ser el transporte de mercancías o más globalmente la navegación. En el primer caso, se trata de un contrato de transporte puesto que la intención que motiva la firma del contrato es el traslado de las mercancías desde el lugar de origen hasta el punto de destino. En contraposición, si se tiene en cuenta la segunda posición estudiada, el propósito que persigue el fletador se centra en la puesta a disposición de un buque por parte del fletante, ya sea para el transporte o para otro fin distinto a éste. Dicho con otras palabras, la finalidad del contrato de fletamento por viaje, bajo lo dispuesto por esta posición, es la navegación³². Ello siempre bajo la condición de realización de un viaje o viajes determinados previamente en el contrato.

Actualmente se engloba dentro de los contratos de utilización del buque, incluido en la LNM, dentro del Título IV, referente a los contratos de utilización del buque, en concreto regulado en su capítulo II.

Una de las características principales del fletamento y que lo diferencia de otras figuras, es su falta de regularidad o estabilidad, provocando que los buques que llevan a

³⁰ Vid. referencias 6 y 7.

SIERRA NOGUERO, E.; *El contrato de fletamento... cit.*, pág. 41, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho... cit.*, págs. 493-494.

GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho... cit.*, pág. 493.

³¹ RUIZ SOROA, J.M.; ZABALETA SARAÚSA, S., *Manual de... cit.*, pág. 167.

³² ARROYO MARTÍNEZ, I., *Compendio de..., cit.*, pág. 249.

cabo los trayectos objeto del contrato de fletamento son habitualmente denominados buques *tramps* o vagabundos, en contraste con la denominación que reciben los buques al servicio de un contrato de transporte marítimo de mercancías en conocimiento de embarque conocidos como buques *liner* o de línea regular.

El contrato de fletamento por viaje suele emplearse para el transporte de cargamentos completos u homogéneos, que no suelen transportarse en los trayectos regulares, como puede ser el transporte de graneles, cemento o gases, entre otros³³. Ello no quiere decir que mediante esta modalidad contractual no encajen otros sectores e incluso que el transporte de graneles no se pueda realizar por otros medios, como el fletamento por tiempo.

³³ RUIZ SOROA, J.M.; ZABALETA SARASÚA, S., *Manual de...* cit., pág. 167.

VII. ELEMENTOS PERSONALES

Una vez enmarcado el objeto del trabajo, es decir, habiendo introducido su concepto y características, además de haberlo diferenciado de otros contratos afines al mismo, procede entrar a definir en detalle tanto los elementos personales como reales del contrato de fletamento por viaje.

A diferencia de otros contratos englobados dentro de los contratos de utilización del buque, en el contrato de fletamento, y en especial en el contrato de fletamento por viaje, las partes que interactúan en el contrato se reduce a dos principales, el fletante y el fletador, aunque también vamos a incluir en este apartado otras figuras como el capitán, el tenedor del conocimiento de embarque y el consignatario, además de hacer una mención a la figura del corredor³⁴.

7.1. FLETANTE

El fletante, también conocido como armador, e incluso erróneamente denominado *owner*, se define como aquella persona que teniendo suficiente poder de control sobre un buque, lo pone a disposición de la otra parte contratante para realizar un viaje o viajes determinados en el contrato³⁵, pero no es necesario que sea el propietario del mismo. Prueba de ello es que el fletante puede serlo como resultado de varias situaciones. En primer lugar puede ser el propietario del buque, pero puede resultar ser el arrendatario e incluso un fletador por tiempo, que posteriormente se somete a un contrato de fletamento por viaje. Incluso se admite que el fletante se limite a encomendar el transporte a otro, al no tener disposición alguna sobre el buque objeto de

³⁴ En cuanto al corredor o *broker* no forma parte del contrato propiamente dicho como lo hacen las figuras anteriores, pero se le reconoce cierta importancia. Esta figura cobra especial sentido en el contrato de fletamento ya que el naviero que se dispone a celebrar este tipo de contratos necesita de un medio de ayuda para contactar con posibles interesados en celebrar el contrato partiendo con la desventaja de ofrecer sus buques careciendo de un servicio de línea. Habitualmente el corredor es un empresario social o individual, que realizando funciones de intermediario, ya que se dedica a prestar servicios de asistencia, información o agencia, por lo que pone en contacto a las dos figuras contractuales principales, el fletante y el fletador para realizar un contrato de fletamento por viaje, en este caso. Incluso, en algunas ocasiones representan a alguna de las partes contratantes en el momento de la perfección del contrato. En este caso suele actuar habitualmente en nombre y por cuenta ajena, normalmente solamente de alguna de las partes contratantes, aunque es posible que actúe en nombre y por cuenta de ambas partes. Este caso no goza de una aprobación absoluta ya que genera cierta inseguridad jurídica. Asimismo, cabe la posibilidad de que este corredor actúe en nombre propio, aunque sea por cuenta ajena. En este caso, gran parte de la jurisprudencia suele aceptar la responsabilidad del corredor en cuanto al transporte realizado ya que no ha especificado que actúa en posición de comisionista. Los corredores se pueden clasificar en corredores de buques colegiados y sin colegiar.

³⁵ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho....* cit., pág. 494.

contrato, sin embargo quedará siempre obligado en nombre propio frente al fletador con el que contrató³⁶. De este modo, no se condiciona la validez del consentimiento contractual a la propiedad del buque objeto del contrato. En esta modalidad contractual, el fletante se hace cargo tanto de la gestión náutica como comercial del buque, ya que es posible prever en el momento de la perfección del contrato los costes que se irán ocasionando durante la vigencia del contrato.

Una peculiaridad que poseen las pólizas-tipo y que deriva de su origen anglosajón, se concreta en que se requiere del fletante, o bien de su representante, que haga constar en virtud de qué contrata, es decir, si se trata del efectivo propietario del buque, si es una persona con poder de disposición sobre el mismo, o incluso fletador por tiempo o por viaje³⁷.

En definitiva, el armador o fletante se compromete a realizar el viaje estipulado en el contrato, sin ser necesario que responda como titular del buque.

7.2. FLETADOR

La otra gran figura dentro del fletamento por viaje integrado en los elementos personales es el fletador, del mismo modo denominado *charterer*, que se define como la persona que se compromete a la entrega de las mercancías en el puerto de embarque y a desembolsar el pago de un flete como remuneración al transporte de las mercancías hasta el puerto de destino³⁸. Habitualmente suelen coincidir en la persona del fletador aquél que concierta el contrato y el propietario de las mercancías que se quieren transportar, aunque es posible que en ocasiones no resulte así.

Como ya se ha indicado, el contrato de fletamento puede ser parcial o total. En este último caso, el fletante se obliga a contratar únicamente con un fletador, con carácter exclusivo ya que habitualmente el fletador contrata toda la capacidad del buque en cuestión. Esta característica es otra de las que diferencian esta modalidad contractual del contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

³⁶ SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento...* cit., pág. 95.

³⁷ Ídem, pág. 97.

³⁸ GABALDÓN GARCÍA, J.L.; RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...* cit., pág. 479.

A pesar de lo expuesto, y dado que se admite el fletamento parcial, es posible que el fletante contrate con diversos fletadores, estando éstos obligados a entregar al fletante la mercancía estipulada, quedando este aspecto expresamente determinado en la póliza de fletamento.

Después de haber analizado las figuras principales del contrato y puesto que además de las indicadas, dentro del contrato interaccionan otras figuras, aunque posean menor importancia, resulta interesante detallarlas. Pero antes de ello, se debe tener en cuenta una serie de consideraciones. En primer lugar, tanto la doctrina como la jurisprudencia miran con recelo la figura de un tercero en un contrato, ya que si se recurre a su significado, es aquella persona que no forma parte del contrato. Es por ello que las partes que recurren a este tipo contractual pactan mediante cláusulas la posibilidad de que entren en consideración nuevas figuras que, aunque no siendo parte estricta del contrato, entrañan una relevancia considerable.

7.3. CONSIGNATARIO

En el contrato de fletamento por viaje, y puesto que habitualmente coincide con la figura del fletador, resulta bastante inadvertida la figura del destinatario receptor del cargamento, también denominado *consignee* o *receiver*. Su condición de parte del contrato depende de la existencia de un conocimiento de embarque, documento que legitima a su tenedor para reclamar la entrega de las mercancías en el destino pactado³⁹.

En el caso de que la figura del receptor sea coincidente con la del fletador, éste estará legitimado ante el armador o fletante mediante la póliza de fletamento que regula el contrato, a diferencia de lo que ocurre cuando interviene un conocimiento de embarque, ya que en este caso su posición se considera independiente respecto de lo estipulado en la póliza de fletamento.

7.4. TENEDOR DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Es posible incluso la introducción de una nueva figura, el tenedor del conocimiento de embarque, que queda legitimado frente al fletante en todos los derechos y acciones

³⁹ Ídem, pág. 495.

que tuvieran el cedente o el endosante⁴⁰. Del mismo modo que con la figura del receptor, puede o no coincidir con la figura del fletador.

7.5. CAPITÁN

Por último, simplemente como mención, la figura del capitán actualmente ha caído en desuso por lo que en muchos contratos de fletamento por viaje se prescinde de la misma. No obstante, en la exposición de motivos de la LNM, se trata la figura del capitán y se le dota de legitimación para tomar decisiones de manera autónoma, siempre, se presume, en interés del buque. Además, el naviero responde por aquellos actos realizados por el capitán, ya sea contractual o extracontractualmente. De hecho, la LNM dedica 17 artículos a la regulación de esta figura. El capitán, desde su nombramiento, estará al mando y dirección del buque, y ostentará la jefatura de su dotación y representará a bordo la autoridad pública.

El capitán debe utilizar la protesta de mar para dejar constancia de aquello acontecido durante el viaje transcurrido, a modo probatorio, en el Diario de la Navegación.

⁴⁰ RUIZ SOROA, J.M.; ZABALETA SARASÚA, S., *Manual de Derecho...* cit., pág. 174.

VIII. ELEMENTOS REALES

Una vez analizados los elementos personales del contrato de fletamento por viaje, conviene centrarse en los elementos reales del contrato, que se reducen a tres, el buque como elemento central e indispensable para llevar a cabo el contrato, el cargamento que debe ser transportado hasta el punto de destino y el flete que debe abonar el fletador para realizar el viaje pactado. Además, y debido a la especialidad del contrato de fletamento por viaje, a estos elementos esenciales del contrato se le añaden otros como todo aquello que haga referencia al viaje pactado, ya sea la determinación de los puertos de carga y descarga, el trayecto que deberá seguir el buque para llegar al lugar de destino así como el período de tiempo en el que se deberá desarrollar el viaje.

8.1. BUQUE

En primer lugar, el buque es un elemento indispensable en esta modalidad contractual ya que el fletamento se define como un contrato de transporte, o con otro fin, por vía marítima. En la póliza de fletamento en la que se hace constar el contrato, debe figurar su específica y detallada identificación y descripción. Es por ello que en ella suele aparecer el nombre de la nave, el pabellón, la cota de clasificación o la capacidad del mismo⁴¹.

Tal es la importancia que adquiere el buque en virtud del cual se va a desarrollar el contrato, que si se fleta un buque, aunque sea un buque hermano, también conocido como *sister ship*, se genera la posibilidad de resolver el contrato o reclamar una indemnización por daños y perjuicios a causa del incumplimiento del mismo, salvo que se incluya en la póliza una cláusula denominada “cláusula de sustitución”, que atribuye al fletante la posibilidad de reemplazar el buque por otro.

Puede suceder que en el momento de conclusión del contrato, no se haya designado en la póliza de fletamento el buque sobre el cual recae el contrato, constando únicamente la cláusula «buque a designar» o «*vessel to be nominated/named*», en virtud de la cual el fletante podrá escoger posteriormente el buque. No obstante, en este tipo de

⁴¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de... cit.* pág. 494-495.

pólizas se indica con bastante detalle la descripción del buque y cuáles deben ser sus principales características⁴².

Por cuanto se refiere a elementos que forman parte del buque, tales como el pabellón que presente, la clasificación del buque por una determinada sociedad de clasificación y la capacidad de carga del mismo. Éstos adquieren una gran importancia puesto que pueden llegar a ser determinantes en la firma del contrato, por cuanto pueden ser fuentes generadoras de problemas para el fletador. En este caso, el fletador tiene asimismo, la posibilidad de resolver el contrato y reclamar daños y perjuicios por los problemas ocasionados.

En la determinación del buque, se debe tener en cuenta todo aquello que hace referencia a las condiciones técnicas del buque, es decir, la navegabilidad objetiva, o *seaworthiness*, y la aptitud para transportar un cargamento completo, también denominado *cargoworthiness*. Esta capacidad de carga, puede ser determinada de dos formas distintas, ya sea en virtud de su peso muerto o a través de la cabida o capacidad cúbica, y según aquello que se vaya a transportar, se deberá determinar la capacidad de carga del buque de un modo o del otro, todo ello valorando el factor o coeficiente de estiba de cada mercancía. Este concepto relaciona el volumen ocupado por la mercancía y el peso de ésta e incluye la pérdida de espacio entre cada mercancía concreta. Es por ello que el modo de cálculo de peso muerto del buque será ideal para aquellas mercancías con un coeficiente de estiba reducido, como por ejemplo minerales, y por el contrario, el espacio cúbico disponible será el adecuado para aquellas mercancías con un factor de estiba elevado, como el algodón o la lana. En caso de que se determine la cabida del buque en virtud de la capacidad de peso muerto para albergar mercancías con un coeficiente elevado, pueden surgir dificultades ya que el naviero se puede encontrar en la situación de que no pueda embarcar en su buque todas las mercancías pactadas con el fletador en el contrato⁴³.

En virtud de todo lo expuesto, si el naviero o fletante establece en la póliza de fletamento una capacidad determinada disponible que no se corresponde con la realidad, estará incurriendo en un incumplimiento contractual. Para salvar mínimamente esta exigencia, gran parte de las pólizas de fletamento incluyen dentro de la cláusula la

⁴² Ídem, pág. 496.

⁴³ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., «Las pólizas de fletamento por viaje», *ADM*, N° IX, 1991, 261-271, pág. 264.

partícula *about*, permitiéndose de este modo un margen de tolerancia. En el caso de pretender una indemnización por incumplimiento del contrato en cuanto a la capacidad de carga establecida en el contrato, existen ciertas diferencias dependiendo de que se trate de legislaciones pertenecientes al *civil law* o al *common law*. Si son legislaciones incluidas en el *civil law*, el fletador que pretenda un resarcimiento por daños y perjuicios deberá probar la conducta negligente del fletante, mientras que en legislaciones anglosajonas, se suele aplicar una responsabilidad objetiva.

En la contratación marítima internacional, sin perjuicio de lo que dispongan las legislaciones nacionales, se utilizan muy frecuentemente tres términos, provenientes del derecho anglosajón para clasificar los datos introducidos en la póliza de un contrato de fletamento, en cuanto a la descripción del buque. El primer de ellos se denomina *condition*, y si un elemento relativo al buque es clasificado en esta categoría, el incumplimiento del mismo legitima al fletador para resolver el contrato, además de exigir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios sufridos. En caso de que un elemento que define el buque sea clasificado en la categoría de *innominate terms*, generará la posibilidad de resolver el contrato en virtud de la importancia que hubiera adquirido ese elemento en el contrato, es decir, si se considera esencial en el contrato. Por último, si un elemento relativo al buque es clasificado como *warranty*, el no respeto del mismo únicamente ocasionará el derecho a una indemnización⁴⁴.

8.2. CARGAMENTO

La fijación cuantitativa de las mercancías que deberá albergar el buque destinado a realizar el viaje, en virtud de un transporte de mercancías se puede delimitar de diversos modos, ya sea en virtud del peso de las mercancías o bien del volumen que ocupen las mismas. Habitualmente la determinación de las mercancías en virtud del volumen se utiliza para fijar la capacidad en “grano” de los cargamentos⁴⁵. Sin embargo también se admite la posibilidad de fijación por cuanto se acuerda que el fletador entregará un cargamento total o completo, *full and complete cargo*, es decir, todas aquellas que el buque pueda albergar.

⁴⁴ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., pág. 495.

⁴⁵ Ídem, pág. 498.

Conforme a lo establecido en el artículo 231 LNM, el fletante no podrá embarcar mercancías distintas a lo dispuesto en la póliza de fletamento, y en caso de que actúe de tal manera será responsable de los daños y perjuicios que su actuación pueda ocasionar.

Del mismo modo, el artículo 232 de la LNM establece la prohibición de embarque de mercancías peligrosas sin haberle sido previamente comunicada al naviero esta circunstancia. Asimismo, deberán ser debidamente etiquetadas conforme a las normas vigentes sobre cada tipo de mercancía. En caso de que el fletador no actúe según lo dispuesto en la ley, será responsable de todos los daños y perjuicios causados.

8.3. FLETE

El flete representa la remuneración que debe satisfacer el fletador a favor del fletante como contrapartida a las obligaciones y riesgos que éste adquiere en virtud del contrato pactado. La persona legitimada para recibir el precio del flete habitualmente es el naviero fletante, aunque también puede percibirlo su consignatario de buques, e incluso el capitán. Por otro lado, el sujeto que debe satisfacer el flete será normalmente el fletador, aunque también puede ser abonado por el consignatario. La LNM regula el cálculo del flete de acuerdo con el conocimiento de embarque, pero se aplica análogamente al contrato de fletamento debido a que, como se ha indicado anteriormente, la ley no realiza evidentes distinciones. En el contrato de fletamento por viaje, según lo dispuesto en el artículo 233 LNM⁴⁶, el precio del flete se valorará en función del peso o volumen de las mercancías indicado en la póliza de fletamento. Lo expuesto se aplicará en defecto de aquello pactado en el contrato entre ambas partes.

En caso de que las mercancías embarcadas por el fletador no integren la carga disponible del barco, salvo que éste concurra con otros que completen la capacidad del buque, el fletador deberá satisfacer el flete de acuerdo con la carga completa que pueda soportar el buque, tal y como dispone el artículo 230 LNM.

El fletante posee el denominado privilegio del fletante. Las mercancías están afectas al pago preferente del flete hasta el momento de su entrega y durante los quince días siguientes. Asimismo, el fletante se beneficia de un derecho de retención de las

⁴⁶ Art. 233 LNM. Cálculo y devengo del flete.

El flete se calculará en la forma pactada en el contrato y, en su defecto, conforme a las reglas siguientes:

a) Si el flete se calculara por el peso o volumen de las mercancías, se fijará según el peso o volumen declarado en el conocimiento de embarque, salvo fraude o error.

(...)

mercancías y está legitimado para acudir al expediente de depósito y venta de mercancías. Tanto en el primer caso como en el tercero, el fletante tiene el límite de que aquellas mercancías estén en posesión de un tercero de buena fe en virtud de una transmisión onerosa⁴⁷.

8.4. VIAJE

Dejando de lado el buque, el viaje se convierte en uno de los elementos esenciales del contrato de fletamento por viaje pues da identidad propia a esta modalidad contractual. A diferencia del contrato de fletamento por tiempo, en el fletamento por viaje el naviero se compromete a realizar un trayecto demandado por el fletador, hecho que se convierte en una obligación para el naviero o fletante, previamente determinado en el contrato.

La cláusula de determinación del viaje se integra en la póliza de fletamento como cláusula de estilo, e incluso existen modalidades concretas en virtud del tipo de mercancía que se va a transportar y la zona geográfica por la que va a transcurrir el transporte en régimen de fletamento⁴⁸. Algunos ejemplos son *Polcoalvoy*, referente al transporte del carbón desde Polonia o *Austwheate*, relativo al transporte de grano desde Australia⁴⁹.

⁴⁷ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Compendio de...* cit. pág. 256.

⁴⁸ Vid *infra* apartado 10.2, apartado B en relación a la obligación de tomar la ruta pactada.

⁴⁹ Ídem, pág. 253.

IX. ELEMENTOS FORMALES. LA PÓLIZA DE FLETAMENTO

La gran mayoría de los contratos marítimos que se celebran tienen consideración internacional. Es por ello que resulta útil en el momento de perfeccionar la contratación el uso de formularios o contratos tipo y determinadas reglas, usos o principios de carácter uniforme e internacional para facilitar este tipo de contratos⁵⁰. Estas reglas, usos y principios son creados por organizaciones internacionales.

El contrato de fletamento por viaje no es un contrato formal, puesto que se perfecciona por el mero consentimiento e incluso puede ser concluido oralmente. Pueden expedirse dos documentos, ya sea de manera individual o conjunta: la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque. La emisión de una póliza de fletamento es facultativa al no ser considerado un requisito esencial. Debe contener la firma de las partes y los datos necesarios para su individualización, además de las condiciones que libremente se estipulen. Sin perjuicio de su carácter facultativo, la póliza de fletamento constituye prueba del contrato y de las condiciones pactadas en el mismo. En el artículo 204.3 de la LNM se establece la facultad de las partes contratantes de plasmar lo pactado en una póliza de fletamento, pero no especifica las características que ésta debe tener.

Por otra parte, el contrato de fletamento por viaje admite la posibilidad de ser documentado mediante un conocimiento de embarque, debido a que diversos aspectos no pueden ser cubiertos por una póliza de fletamento. En estos casos, el conocimiento de embarque cumple una doble finalidad: por un lado, actúa como documento probatorio de la celebración del contrato y por otro lado, es considerado un título valor, que el porte de este documento por el receptor de las mercancías, permite a su poseedor legítimo exigir la entrega de éstas y admite la transmisión inmediata, total o parcial, de las mercancías en viaje mediante su entrega, pudiendo el título valor ser expedido al portador, a la orden o en forma nominativa directa⁵¹.

⁵⁰ *Los modernos contratos de fletamento se rigen por pólizas y formularios de uniforme utilización, cuyos términos y cláusulas son conocidos y admitidos en el sector del tráfico mercantil de que se trata, hasta el punto de identificarse nominativamente tanto las pólizas y los formularios como las propias cláusulas que han pasado así a configurar un cuerpo normativo con entidad propia que disciplina el contrato por acuerdo entre las partes, bien por formalizarse en la propia póliza, bien por remisión a la misma (...).* SAP Tarragona 12 enero 2009 (AC 2009, 11) .

⁵¹ SAP La Coruña 21 diciembre 2006 (AC 2006, 676).

Ante todo, es conveniente hacer una breve referencia a la «*Baltic and International Maritime Council*», BIMCO. Esta institución es considerada la mayor de las asociaciones de transporte marítimo internacional. Esta organización adquiere una gran importancia en el contrato de fletamento por viaje ya que es la creadora de la mayor parte de los formularios o pólizas tipo que existen en la actualidad y que han adquirido una amplia aceptación por parte de los sujetos que se dedican al transporte marítimo de mercancías y que por tanto firman este estilo de pólizas. La principal función de esta Institución, considerada una Organización No Gubernamental, es la protección de sus miembros a través de la provisión de información de calidad y asesoramiento, así como facilitar la armonización y normalización de las prácticas de navegación comercial y de los contratos.

Debido al amplio carácter dispositivo que ostenta el contrato de fletamento por viaje, no existen normas que claramente restrinjan la autonomía de los contratantes ya que se presume que tanto el fletante como el fletador poseen similar capacidad contractual y económica. Las condiciones que van a regir cada contrato de fletamento por viaje se negocian individualmente. Pese a lo dicho, y preservando la autonomía de la voluntad en la contratación, existen modelos de pólizas de fletamento, como condiciones generales de contratación realizados por organismos o asociaciones de interesados. Estos tipos de pólizas, son adaptados a cada contratación, bien mediante modificaciones o introducción de nuevas cláusulas *ad hoc*.

Los formularios o pólizas tipo del contrato de fletamento por viaje habitualmente son contratos de adhesión ya que albergan un conjunto de cláusulas predispuestas en el contrato, redactadas por una parte, denominada predisponente. En el caso de los contratos de fletamento por viaje, el clausulado del contrato resulta mucho más flexible por lo que pierden su naturaleza de contrato de adhesión, y son habitualmente configurados por comités u órganos documentales de determinadas organizaciones privadas internacionales⁵², como la BIMCO, a la que seguidamente se hace referencia. Este tipo de contratos resultan muy ventajosos ya que reducen significativamente el tiempo de negociación entre las partes y los costes de la misma. Al mismo tiempo, un clausulado predispuesto facilita, en estos casos, el entendimiento entre las partes, que frecuentemente pertenecen a países distintos y minimiza el riesgo de malos entendidos.

⁵² GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de...* cit. pág.52.

Frecuentemente, el conjunto de estos contratos tipo es conocido como “Derecho de los formularios”, pero no se trata de normas jurídicas sino un cúmulo de cláusulas, fruto de la autonomía de la voluntad de las partes. Sin perjuicio de que el juez de cada país interprete los contratos conforme a su ordenamiento jurídico, existen principios comunes o generales que ayudan a esclarecer su interpretación. En primer lugar, debe tenerse en cuenta el redactado completo de la póliza, recurriendo a la interpretación gramatical, cuando resulte clara y no ofrezca posibles contradicciones. En el caso de que existan dos posibles interpretaciones de una cláusula, se deberá optar por aquella que represente de manera más fehaciente la intencionalidad de las partes en el momento de su inclusión en el clausulado del contrato. Asimismo, las palabras dispuestas expresamente prevalecerán sobre aquellas con significado implícito. En segundo lugar, si la redacción de la póliza resulta clara y sin contradicciones, una actuación contraria a lo dispuesto en la misma por las partes no afecta a la verdadera intencionalidad del contrato. En tercer lugar, frente a una posible contradicción entre cláusulas impresas y cláusulas redactadas de forma manuscrita en un momento posterior, prevalecen éstas últimas sobre las primeras. Por último, las cláusulas redactadas genéricamente, deben ser interpretadas en la misma línea que las de carácter más específico⁵³.

Pueden ser ordenados en tres grandes categorías. La primera de ellas engloba aquellas pólizas de carácter general aplicables a cualquier tipo de contrato de fletamento. Dentro de esta primera clasificación se puede realizar una segunda división, atendiendo a la naturaleza de la carga: si es seca se pueden adoptar los modelos de la *GENCON* y la *MUTIFORM*. En cambio, si la carga resulta líquida, los formularios aplicables pueden ser tanto la *INTERTANKVOY 1976*, como la *TANKERVOY 1987*.

También se han desarrollado formularios en función del cargamento que se requiera transportar o en función de un tráfico determinado. La mayor parte han sido desarrollados por la BIMCO, como por ejemplo *POLCOALVOY*, *CEMENCO* o *GASVOY*, entre otros, pero también existen pólizas tipo integradas dentro de este grupo y desarrolladas por otros organismos, como por ejemplo *ORE7* o *BALTIMORE C*.

Por último, también se utilizan formularios creados por las propias multinacionales que utilizan muy frecuentemente contratos de fletamento, y por ello suelen ser

⁵³ Ídem, pág. 54.

denominados modelos “de casa”. Ejemplos de ello son la *ASBATANKVOY* o la *SHELLVOY*.

A lo largo del trabajo ya se han visto algunas de las cláusulas que puede incorporar una póliza de fletamento, como la «cláusula *Paramount*». La inclusión de estas cláusulas permite a las compañías navieras asegurar la determinación del régimen jurídico aplicable al contrato de fletamento⁵⁴. Asimismo, resulta de especial interés la mención de otras de las cláusulas que pueden ser incorporadas, en virtud de la autonomía de la voluntad que caracteriza a este contrato.

En primer lugar, es posible la incorporación de la «cláusula de cancelación», en la que se indica la opción que posee un fletador de revocar el contrato, si en el plazo de un tiempo determinado el buque no está listo para la carga. El uso de esta facultad no garantiza al fletador la compensación por daños y perjuicios que este retraso le haya podido ocasionar, ya que es posible que haya tenido que pagar un flete con un precio superior o abonar gastos por un almacenamiento de mayor duración.

Asimismo, es susceptible de incorporación al redactado de la póliza de fletamento la «cláusula de opción de pago del flete», en virtud de la cual el fletador puede escoger el modo de calcular el flete entre el peso de las mercancías embarcadas o el peso de las mercancías entregadas. En este caso, el fletador deberá correr con los gastos de pesaje, además del acarreamiento de demoras, salvo que se haya estipulado de forma contraria en la póliza de fletamento. Es por ello, que no se suele hacer uso de esta cláusula, a no ser que el fletador tenga conocimiento de que el peso final será notablemente inferior al embarcado.

También se puede incorporar a las pólizas la cláusula «cerca» o «tan cerca como pueda llegar con seguridad», cláusula que faculta al fletante a alterar el puerto de destino del contrato de fletamento por viaje. Se considera una medida beneficiosa para los intereses del fletante, ya que se le da una opción de maniobra a la hora de transportar el buque hacia el puerto de destino. Por el contrario, se considera una cláusula perniciosa para los intereses del fletador ya que el cambio en el puerto de destino le puede ocasionar gastos imprevistos y que pueden llegar a tener cierta entidad, tales

⁵⁴ ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías*. Editorial Comares, Granada, 1999, pág. 108.

como los medios de descarga en el nuevo puerto escogido, o los gastos derivados de un posible retraso.

Un aspecto que adquiere una gran importancia en la póliza de fletamento es la responsabilidad del fletante por daños o pérdidas de la carga en base a la introducción de «cláusulas de excepción», que determinan las condiciones y las situaciones en que el fletante queda exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. La introducción de estas cláusulas surgió como una garantía del fletante, especialmente en el derecho inglés, ya que la responsabilidad objetiva por daños es característica en el *common law*.

Una cláusula similar a la anterior de exoneración de responsabilidad es la «cláusula de negligencia», en virtud de la cual el fletante queda prácticamente exonerado de toda responsabilidad, salvo que los daños producidos sean imputables al naviero directamente. La exoneración en este caso alcanza incluso aquellos supuestos de daños en las mercancías por contacto con otras⁵⁵.

9.1. PERFECCIÓN DEL CONTRATO

Como ya se ha indicado, el contrato de fletamento por viaje se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, aunque este supuesto general está sujeto a excepciones.

Resulta una práctica habitual el hecho de que aquellos empresarios que se sirvan en sus actividades cotidianas de contratos de fletamento por viaje, realicen asiduamente negocios con las mismas navieras o corredores marítimos, o al menos, que mantengan contacto con ellos.

En la mayor parte de ofertas de contratos de fletamento, las partes ya disponen de pólizas-tipo adecuadas a la finalidad del fletamento, ya sea en relación a las mercancías que se han de transportar o al viaje que se va a realizar. A partir de la base empleada, las partes pueden ampliar el clausulado inicial, así como reducirlo e introducir modificaciones en beneficio de sus intereses, haciendo uso de la autonomía de la voluntad que impera en este tipo de contratos. El producto de las negociaciones y su plasmación en la póliza configura la oferta de los elementos esenciales que van a regir el contrato, es decir, los *main terms*. Normalmente, esta adaptación de la póliza-tipo de

⁵⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., «Las pólizas... cit.», ADM, Nº IX, 1991, págs. 261 y siguientes, pág. 264.

fletamento por viaje a cada contrato concreto la realiza un corredor. La aceptación del contrato se suele producir en un periodo breve desde el conocimiento de la oferta realizada, y esta aceptación puede darse pura y simplemente, o bien se puede producir una contraoferta, hasta que ambas partes contratantes estén conformes con las negociaciones obtenidas. Resulta más complicada la posibilidad que emplean algunos contratantes de incluir en la oferta la expresión «*subject to details*», es decir, que provoca una perfección del contrato, sin perjuicio de que posteriormente se negocien algunos aspectos de la relación contractual. No obstante, la inclusión de esta expresión en el contrato puede interpretarse como una carencia de carácter vinculante entre las partes, hasta que no se concreten todos los aspectos contractuales.

De igual modo, puede suceder que las partes contratantes no lleguen a un acuerdo y que, debido a ello, se produzca una ruptura de las negociaciones. Si ésta se origina en la fase de los tratos preliminares no provoca mayores consecuencias ya que al no haber obligación, no provoca un incumplimiento contractual. El Tribunal Supremo ha definido esta fase «*como el conjunto de actos y operaciones que los intervinientes realizan con el fin de discutir y preparar un contrato*»⁵⁶. Aunque no exista un incumplimiento contractual propiamente dicho al no haber consentimiento de las partes, ello no obsta a que se pueda generar un derecho de indemnización en base a la responsabilidad extracontractual, si media mala fe en alguna de las partes contratantes⁵⁷.

⁵⁶ STS 16 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 8109).

⁵⁷ SIERRA NOGUERO, E., *El contrato...*, cit., págs. 185 y siguientes.

X. OBLIGACIONES DEL FLETANTE

Las obligaciones del fletante en un contrato de fletamento por viaje están reguladas en la Sección segunda del Capítulo II de la LNM, cuyo título recibe el nombre «Del contrato de fletamento». Como ya se ha indicado varias veces, el fletante en el contrato de fletamento por viaje, debe realizar un transporte o una determinada ruta pactada, es decir, a realizar una obligación de resultado. De modo general, el fletante que se obliga contractualmente en virtud de un contrato de fletamento por viaje debe, en la mayor parte de los casos, transportar las mercancías embarcadas en el buque desde el puerto de origen al de destino, y custodiarlas durante el trayecto realizado por vía marítima.

Una vez el fletante ha efectuado su cometido, se deberá valorar si lo ha realizado satisfactoriamente. En caso afirmativo, éste quedará exento de responsabilidad y tendrá derecho a la percepción del flete como remuneración económica por los servicios realizados.

Todas las obligaciones que debe asumir el fletante en esta modalidad contractual se encuentran detalladas en la póliza de fletamento, y en su defecto, se debe aplicar lo dispuesto legalmente en relación a las obligaciones contractuales.

Debemos precisar que, a lo largo del trabajo y, en especial en este apartado relativo a las funciones que asume el fletante en el contrato, se hace referencia al contrato de fletamento por viaje entendido como contrato de transporte pero cabe entender que también se emplea para destinar un buque a trayectos que no necesariamente incluyen el transporte de mercancías, sino otras finalidades como la investigación.

10.1. PUESTA A DISPOSICIÓN

A. Estado de navegabilidad del buque

La primera obligación a la que se enfrenta el fletante, estipulada en el artículo 211 LNM, consiste en poner a disposición del fletador un buque en el lugar y tiempo acordado, para realizar el viaje pactado en el contrato, normalmente para el transporte de las mercancías embarcadas por el fletador. Este modo de poner a disposición del fletador el buque, dista en gran manera de la del contrato de arrendamiento de buque y del contrato de fletamento por tiempo. Se diferencia del primero por cuanto el fletante

no cede la posesión del buque y del segundo en el sentido de que el fletante no otorga la gestión comercial al fletador, ya que tanto el capitán del buque como la tripulación, sólo reciben órdenes del naviero.

Esta obligación se puede dividir en tres aspectos: todo aquello que hace referencia al estado en que debe encontrarse el buque en el momento de la puesta a disposición, el lugar en el que se debe producir esta puesta a disposición y el momento de cumplimiento.

El buque en el cual se pretende realizar el viaje convenido, y tal y como está dispuesto en los artículos 212 y 213 LNM, deberá gozar de buenas condiciones de navegabilidad, para realizar el trayecto pactado y transportar en él las mercancías entregadas. Como ya se indicó previamente, el término *seaworthiness* se emplea para hacer referencia al estado de navegabilidad del buque, de modo que, el buque no deberá estar expuesto a riesgo alguno, salvo aquellos inherentes a toda navegación marítima. Es por ello, que la exigencia a la que está sometido el naviero por cuanto al estado de navegabilidad del buque que pone a disposición del fletador comprende los siguientes extremos: «*adecuación técnica del casco, maquinaria y pertrechos de todo tipo, suficiente provisión de combustible, dotación adecuada y competente, documentación del buque en regla, estiba de las mercancías en forma adecuada para no comprometer la estabilidad del buque durante el viaje*⁵⁸». Asimismo, el buque también debe cumplir satisfactoriamente la conocida como navegabilidad relativa o *cargoworthiness*, es decir, que el buque sea capaz de albergar con seguridad las mercancías que el fletador ha de embarcar en él. Todos estos aspectos sobre la navegabilidad deben ser exigibles en el momento de la puesta a disposición del buque. Puede suceder que la navegabilidad exigible al buque sea distinta en las diferentes fases del trayecto, como en el caso de que el viaje se inicie en un puerto fluvial, y posteriormente deba salir al mar.

En relación al grado de exigibilidad de esta obligación, existen diferencias entre los diferentes sistemas jurídicos. En aquellos países en los que se aplica el *common law*, el fletante responde objetivamente de los vicios o defectos de la navegabilidad del buque, aunque no haya mediado culpa o negligencia por parte de éste o de sus dependientes. En algunas pólizas antiguas de fletamento se incluía una cláusula con la expresión «*el*

⁵⁸ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...*, cit., pág. 502.

buque deberá ser estanco, seguro y sólido, y apto para el viaje en todos los sentidos» o su expresión original «tigh, staunch and strong and in every way fitted for the service».

Por el contrario, en otros sistemas jurídicos, se tiene en cuenta en el momento de exigir una responsabilidad por daños y perjuicios al fletante, la diligencia empleada, es decir, el carácter subjetivo de la responsabilidad. De este modo, el fletante no será responsable por aquellos vicios que, con una diligencia razonable y habiendo realizado las revisiones adecuadas, no haya podido prever.

Finalmente, esta última fue la solución adoptada en el momento de establecer las normas reguladores uniformes del contrato de fletamento por viaje, y es la fórmula que más frecuentemente se emplea en las pólizas tipo de fletamento mediante cláusulas *Paramount*⁵⁹. Algunas pólizas resultan aún más restrictivas, supeditando la responsabilidad a la negligencia personal del naviero o de su gestor naval⁶⁰.

Esta obligación de navegabilidad sólo le será exigible al naviero en el momento previo al inicio del viaje, ya que durante el mismo, únicamente tendrá el cometido de subsanar las posibles averías que se desencadenen, y que perjudiquen la idónea navegabilidad del buque, y le serán de aplicación todas las excepciones previstas en la póliza.

⁵⁹ «Cláusula 25 Intertankvoy/76:

Responsabilidad y exenciones:

Las disposiciones de los Artículos III (excepto la Regla 8), IV, VIII y IX de la COGSA de 1924 del Reino Unido, se aplicarán a este Contrato de Fletamento y se considerará incluido en el presente documento. Se considerará a este Contrato de Fletamento como un contrato de transporte de carga por vía marítima al que dichos artículos se aplican y los navieros tendrán derecho a la protección por parte de los mencionados preceptos en relación con cualquier reclamación hecha en virtud del presente contrato. Los fletantes no serán responsables, salvo que en este Contrato de Fletamento se disponga expresamente lo contrario, por cualquier pérdida, daño, retraso o fallo que surjan o deriven de casos fortuitos, actos de guerra, embargo judicial, restricciones de cuarentena, huelgas, boicots, disturbios, conmociones civiles, detención o restricción de los príncipes, gobernantes o pueblos.» (traducción de la autora).

⁶⁰ «Cláusula 2 Gencon/94

Cláusula de responsabilidad del naviero:

Los navieros son responsables por la pérdida o daño de las mercancías o por retraso en la entrega de bienes, sólo en el caso de que la pérdida, daño o retraso haya sido causado por falta de la debida diligencia por parte de los armadores o de su gerente para dotar al buque de las debidas condiciones de navegabilidad y asegurarse de que está bien atendido, equipado y suministrado, o por actos personales o incumplimientos por parte de los navieros o de sus gerentes.

Y los armadores no son responsables de la pérdida, daño o retraso, debido a cualquier otra causa, incluso la negligencia u omisión por parte del Capitán o de la tripulación o cualquier otra persona empleada por el naviero, a bordo o en tierra, por cuyos actos serían, de no ser por esta cláusula, responsables de la falta de navegabilidad del buque, en carga o al comienzo del viaje, o en cualquier otro momento (traducción de la autora)».

En cuanto a un posible incumplimiento del contrato por daño, pérdida o retraso de las mercancías, deberá comprobarse la efectiva causalidad entre éste y el deficiente estado de navegabilidad del buque que las albergue.

Por otro lado, en el caso de que el buque no esté en condiciones idóneas de navegabilidad antes de emprender el viaje, el fletador podrá posponer el inicio del mismo hasta que se hayan subsanado los defectos encontrados, y si al finalizar el periodo de cancelación tales fallos aún no han sido corregidos, el fletador tendrá la posibilidad de resolver el contrato, independientemente que haya mediado culpa o negligencia del fletante, o que no la haya habido.

B. Momento de la puesta a disposición.

El artículo 211 de la LNM regula la puesta a disposición del buque, exigiendo que éste deba ser puesto por el fletante a disposición del fletador en el puerto y fecha convenidos. Este aspecto resulta de especial trascendencia para el fletador ya que habitualmente el contrato está sujeto a un contrato de compraventa de mercancías, que deben ser entregadas en un plazo concreto. Es por ello que, el momento de la puesta a disposición del buque por parte del fletante al fletador resulta pactado específicamente, puesto que esta acción condiciona la entrega de las mercancías en el puerto de destino dentro del plazo estipulado. En el supuesto de la no entrega del buque en el tiempo pactado, el fletador estará legitimado, en los supuestos en que le sea imputable a él o a sus auxiliares culposamente, para resolver el contrato y reclamar una indemnización por aquellos perjuicios que le pudiera ocasionar este incumplimiento contractual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 214 de la LNM.

Con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación en el momento idóneo para ello, resulta habitual que en las pólizas de fletamento se incluya una cláusula denominada «*lay-can*», en la que se concretan dos fechas: la primera, denominada *lay-day* hace referencia al día en el que el naviero debe poner a disposición del fletador el buque acordado, y la segunda, también conocida como *cancelling date*, determina el momento en el que el fletador puede resolver el contrato si el fletante no ha cumplido con su cometido. La inclusión de esta cláusula faculta al fletador para resolver el contrato si no tiene el buque a su disposición en la fecha pactada, sin contemplar el motivo del retraso y sin cerciorarse sobre el origen del mismo, pero como bien hemos

indicado en el párrafo anterior, el fletador sólo podrá exigir una indemnización, si tal retraso es imputable al fletante o sus dependientes a título de culpa. Con el fin de evitar las consecuencias negativas que la cláusula puede ocasionar al fletante, se establece el deber del fletador de comunicar al naviero la intención de cancelar el contrato en caso de que el buque no pueda ser puesto a disposición del fletador en el tiempo acordado, ya que en caso contrario, el armador seguirá estando obligado a entregar el buque. Si el fletador no da a conocer su propósito de resolver el contrato, éste perderá la posibilidad de reclamar una indemnización⁶¹.

Es posible la inclusión en la póliza de fletamento de la expresión «*now trading*» locución que indica que, el buque que va a ser fletado, está navegando en el momento de la firma del contrato. Asimismo, es admitida la posibilidad de que el capitán o sus dependientes informen del inminente atraco del buque en el puerto donde va a ser fletado, con la expresión «*expected time of arrival 24, 48, 72 hours*», o lo que es lo mismo, tiempo previsto de llegada en 24, 48 o 72 horas.

De igual modo, es posible, aunque poco probable, que el buque que va a ser inminentemente fletado se encuentre ya en el puerto de carga, en cuyo caso se indicará la disponibilidad inmediata del mismo.

C. Lugar de la puesta a disposición

En relación con el apartado anterior, el buque deberá estar disponible para realizar el viaje en el lugar convenido a tal efecto en el contrato. La designación del puerto de carga admite diversas posibilidades, y viene regulado en los artículos 215 a 217 LNM. En primer lugar, se puede escoger un puerto concreto o bien diversos puertos a elección del fletador, e incluso un determinado sector costero. Asimismo, es posible la

⁶¹ «Cláusula 9 Gencon/94:

Cláusula de cancelación:

(a) Si el buque no estuviera listo para cargar, ya sea en el atracadero o no, en la fecha de cancelación indicada en la casilla 21 (pág. 1 de la póliza), los fletadores tendrán la opción de cancelar este Contrato de Fletamento.

(b) Si los navieros previeran que, a pesar del ejercicio de la debida diligencia, el buque no vaya a estar en condiciones para cargar en la fecha de la cancelación de la puesta a disposición del buque para cargar, y se hubiera preguntado a los fletadores si éstos van a ejercer la opción de cancelación del Contrato de Fletamento, este contrato se modificará de tal manera que, el séptimo día después de la fecha de la puesta a disposición del buque indicada en la notificación emitida por el naviero al fletador, será la nueva fecha de cancelación.

Las disposiciones de la sub-cláusula (b) de esta Cláusula, deberán operar sólo una vez y, en caso de demora del buque, los fletadores tendrán la opción de cancelar el Contrato de Fletamento según la sub-cláusula (a) de esta Cláusula” (traducción de la autora)».

designación del concreto muelle en el que se embarcarán las mercancías, bajo la expresión «*berth charter party*» o, póliza de muelle, aunque en la actualidad no suele producirse esta concreción y solo se especifica, de forma general, el puerto, en cuyo caso se empleará la expresión «*port charter party*», o póliza de puerto.

El armador deberá asegurarse de la idoneidad del puerto estipulado en el contrato y, en caso de existir complicaciones o circunstancias perjudiciales para el buque en ese puerto, los costes adicionales generados correrán a cargo del armador, salvo en el caso de que esas circunstancias adversas se hayan producido de forma sobrevenida a la firma del contrato de fletamento. En el caso de que la dificultad o imposibilidad de entrada al puerto suceda con posterioridad a la firma del contrato, es posible la concreción de dos situaciones: en primer lugar, si este impedimento tiene carácter temporal, fletador y fletante deberán aguardar el momento de embarque, mientras que por el contrario, si estas adversidades poseen carácter definitivo, se considerará un motivo de resolución contractual. En muchas ocasiones, la designación del puerto de embarque consta precedido del término «seguro» o «*safe*», aunque al formar parte de las decisiones que componen la gestión náutica del buque, este cometido forma parte de las obligaciones del fletante y no del fletador, salvo en el caso de que la elección del puerto sea escogida con posterioridad a la perfección del contrato, en cuyo caso se entiende que ese extremo ha sido escogido con las máximas garantías de seguridad. Para dotar de seguridad la entrada del buque en el puerto convenido, ocasionalmente el nombre del puerto escogido va acompañado con la expresión «o tan cerca como pueda llegar con seguridad», traducción del término original «*or so near thereto as she may safely get*»⁶². Dicha cláusula faculta al naviero, en situaciones adversas sobrevenidas, para dirigirse a un puerto alternativo al que aparece en el contrato, pero solamente en aquellas situaciones en que resulte imprescindible por evidentes razones de seguridad.

⁶² «Cláusula 1 Gencon/94:

[...]

El buque mencionado deberá, tan pronto como sus compromisos previos se hayan completado, proceder al puerto(s) de carga o lugar(es) designados en la Casilla 10 (página 1 de la póliza), o tan cerca como pueda llegar con seguridad y permanecer siempre a flote, y allí embarcar una carga completa y plena (si el envío de la carga en cubierta se acuerda que sea a cargo del riesgo y responsabilidad del fletador) que los fletadores se comprometen a embarcar, y siendo cargado el buque, éste deberá proceder al puerto de descarga o al lugar estipulado en la Casilla 11 (página 1 póliza de fletamento) según lo ordenado en la firma del Conocimiento de Embarque o, tan cerca como pueda llegar con seguridad y permanecer siempre a flote, y allí, entregar la carga.” (traducción de la autora)».

Asimismo, debe tratarse de una situación definitiva o con carácter de perpetuarse en el tiempo⁶³.

10.2. REALIZAR EL VIAJE

Una vez se hayan completado las operaciones de embarque de las mercancías en el buque, el fletante da orden al capitán del barco para iniciar el trayecto que transportará las mercancías hasta el puerto de destino convenido. El viaje programado se debe llevar a cabo con la mayor diligencia posible, es decir, no se puede prolongar innecesariamente en el tiempo y, del mismo modo, el naviero debe realizar el viaje conforme a la ruta pactada en la póliza de fletamento, evitando desvíos injustificados ya que, en el momento de firmarse el contrato se pueden prever las condiciones en que se llevará a cabo el transporte al tratarse de uno o diversos viajes acordados, conforme al artículo 220 LNM. Esta presteza en realizar correctamente el viaje beneficia a ambas partes contractuales, ya que el armador podrá poner a disposición de otro fletador el buque en el menor tiempo posible, y el fletador podrá entregar las mercancías en el momento requerido.

A. Proceder con celeridad

Este aspecto no se considera propiamente una obligación del fletante, ya que ésta viene implícita en las demás obligaciones. El buque debe navegar y finalizar el viaje dentro de un plazo razonable⁶⁴. El capitán del buque debe proceder conforme a las instrucciones recibidas del fletante, y éste, asimismo, debe actuar de acuerdo a aquello estipulado en la póliza de fletamento. En algunas pólizas de fletamento se establece el requisito de proceder con celeridad, teniendo en cuenta el estado de navegabilidad del buque, las condiciones del mismo y de las mercancías transportadas, siempre en condiciones de seguridad. Este tipo de requerimiento suele estar redactada de la siguiente manera: «Una vez cargado, el buque debe proceder con la celeridad razonable hacia»⁶⁵ o más habitualmente en su equivalente en inglés «*being so loaded, the vessel shall proceed with all convenient speed to*»⁶⁶.

⁶³ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de...* cit., págs. 501 y siguientes.

⁶⁴ CONNELL, R.A., «Charter Party Termination and the Approach Voyage», *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 25, Verano 2001, págs. 469-490, pág. 471

⁶⁵ Ídem, pág. 475.

⁶⁶ SIERRA NOGUERO, E., *El contrato...*, cit., págs. 206 -207.

B. Tomar la ruta pactada o usual y no desviarse injustificadamente de la misma

El naviero debe cumplir sus obligaciones de acuerdo a aquello convenido con la otra parte contractual en el momento de la redacción de la póliza que contiene todos los acuerdos obtenidos. Es por ello que el armador debe realizar el trayecto estipulado, porque así está estipulado en los artículos 221 y 222 de la LNM. La ruta debe haber sido acordada previamente con la diligencia requerida a los profesionales del tráfico marítimo, de acuerdo a la buena fe en el cumplimiento contractual y teniendo en cuenta los usos marítimos. En el ámbito internacional existe un sistema de rutas usuales en las diferentes zonas geográficas, actualizadas permanentemente. Para escoger la ruta a seguir, y en caso de varias rutas posibles, el fletante debe valorar la distancia existente entre sendos puertos y las circunstancias y consecuencias de la elección de cada trayecto.

La desviación injustificada de la ruta del viaje pactada en la póliza de fletamento suele estar vinculada a ciertos retrasos y riesgos. Los sistemas jurídicos del *common* y del *civil law* prevén consecuencias distintas. En primer lugar, en los diferentes ordenamientos jurídicos que forman parte del denominado derecho continental, o *civil law* entienden que una variación injustificada de la ruta estipulada entre ambas partes contractuales supone un incumplimiento contractual, y por ello solo faculta para una reclamación de daños y perjuicios. Por el contrario, en aquellos países bajo la influencia del *common law*, el naviero queda totalmente desprotegido frente a una posible pérdida o deterioro de las mercancías puesto que este acto de desvío es considerado una verdadera ruptura contractual, y éste solo puede alegar las excepciones que posee el denominado “porteador común”, como son caso fortuito, fuerza mayor o vicio propio de la mercancía. En esta segunda concepción sobre la desviación del trayecto acordado, y debido a la situación de desprotección que adquiere el naviero, se tiene muy en cuenta las causas que provocan esta alteración del trayecto del buque. El cambio de rumbo sólo está justificado en dos situaciones concretas: en primer lugar en aquellos supuestos en que se pongan en juego vidas humanas, y la segunda excepción la conforman aquellas circunstancias en que esté en peligro la seguridad del buque, sin perjuicio de que el

naviero deba responder posteriormente por no haber garantizado el idóneo estado de navegabilidad del buque⁶⁷.

Con la finalidad de sortear las rígidas condiciones en aquello referente al trayecto pactado que debe seguir el buque, y aun de forma bastante restrictiva, se ha permitido la introducción en la póliza de diferentes cláusulas para dotar de mayor libertad al naviero y permitir que pueda seguir su criterio a la hora de realizar el viaje en la forma que considere más conveniente. Estas cláusulas aparecen designadas bajo las expresiones de «libertad de navegación» o «libertad de viaje».

C. Avisar de la disponibilidad del buque para iniciar las operaciones portuarias

Fletante y fletador deben ponerse de acuerdo y trabajar en cooperación para optimizar los resultados y alcanzar su cometido lo antes posible, ya que como se ha mencionado *ut supra*, el fletante tiene interés en tener su buque disponible cuanto antes para proceder a concretar otros contratos de fletamento. Es por ello que, en el puerto de carga, el fletante pondrá a disposición del fletador toda la información necesaria sobre el buque, es decir, avisos de llegada, de fecha previsible de carga, ubicación del buque, entre otro tipo de actuaciones; y del mismo modo se procederá en el puerto o puertos de descarga.

El aviso de disponibilidad del buque tanto para la carga como para la descarga, determina el inicio del cómputo del período de estadías. En las pólizas tipo se determina que esta fase se inicia tras las primeras seis horas desde la comunicación del aviso de disponibilidad o desde la llegada del buque al muelle o desde que realiza las maniobras de atraque⁶⁸.

⁶⁷ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., pág. 507-508.

⁶⁸ «Cláusula 9 Tankertanvoy/76

Tiempo de Plancha

Durante las horas de funcionamiento especificadas en la Parte I (g), se permitirá a los fletadores la carga y descarga de las mercancías y otros fines distintos pero vinculados con éste.

Si fletadores, proveedores, consignatarios o las regulaciones de la Autoridad Portuaria prohíben la carga y descarga por la noche, el tiempo perdido será contabilizado como plancha.

El tiempo de estadía contará hasta que las mangueras se hayan desconectado o hasta que los fletadores o sus agentes hayan cumplido su obligación de presentar los documentos necesarios, cualquier que sea más tarde.

El tiempo perdido por alguna de las siguientes causas no contará para las estadías o retraso, aunque el buque ya incurra en retraso:

D. Custodiar las mercancías

Dentro de las obligaciones que ostenta el fletante, el deber de velar por el buen estado y la conservación de las mercancías adquiere una gran relevancia, ya que es el objeto en virtud del cual se celebra un contrato de estas características como es el contrato de fletamento por viaje. Ello viene dispuesto en el artículo 223 LNM. El hecho de que el fletador deposite las mercancías en el buque significa que el naviero adquiere la posesión temporal de las mismas y de allí el nacimiento de la obligación de custodia de las mercancías hasta la llegada al puerto de destino y posterior adquisición de las mismas por la persona legitimada para ello. El deber del porteador de proteger y conservar las mercancías está regulado en el artículo 223 de la LNM, disponiendo que el porteador responderá por la pérdida o daños que sufran las mercancías a consecuencia de la infracción del deber de custodia que pesa sobre esta figura. Existen dos formas de incumplimiento del contrato de fletamento en cuanto a la custodia de las mercancías. En primer lugar, la avería hace referencia al menoscabo de la calidad de las mercancías, es decir, la pérdida de su valor, que puede ser parcialmente o en su totalidad, mientras que por el contrario, la pérdida de las mercancías supone la imposibilidad de la entrega total o parcial de las mercancías cargadas en el puerto de origen. El porteador responde por ello a título personal ya sea imputable a él mismo o a sus dependientes.

-
- a) *A la espera de prácticos o remolcadores, o en el trayecto del anclaje al lugar de carga o descarga;*
 - b) *Limpieza de tanques, descarga de lastre de agua, residuos o en los lavados;*
 - c) *Las interrupciones en las órdenes del buque o avería o ineficacia de la embarcación, o negligencia o incumplimiento por parte de los propietarios o sus empleados o agentes o una huelga de la tripulación.(traducción de la autora)».*

«Cláusula 6 de la GENCON/94

Tiempo de Estadía

**(a) Tiempo de estadía para carga y descarga*

Las mercancías deberán ser cargadas dentro de los días u horas de funcionamiento tal y como se indica en la Casilla 16, el tiempo permitido, exceptuando los domingos y días festivos, a menos que se use, en ese caso el tiempo utilizado contará.

**(b) Tiempo de estadía total de carga y descarga*

Las mercancías deberán ser cargadas y descargadas dentro del total de días de funcionamiento, como se indica en la Casilla 16, si el tiempo lo permite, exceptuando los domingos y días festivos, a menos que se utilicen, caso en que el tiempo utilizado contará.

(c) Comienzo del tiempo de estadía (carga y descarga)

El tiempo de estadía para la carga y descarga se iniciará a las 13.00 horas, si la notificación de la disposición se ha librado antes de las 12.00 horas, y las 6.00 horas del siguiente día laborable si la notificación se ha realizado durante las horas laborables después de las 12.00 horas.

(...)

Si la carga /descarga no está disponible a la llegada del buque en o fuera del puerto de carga/descarga, el buque tendrá derecho a dar aviso de la disposición durante las horas laborables en el puerto de llegada, ya se practique de forma gratuita o no (...). (traducción de la autora)»

Existen dos posiciones doctrinales respecto de la obligación de custodia de mercancías. Una primera corriente considera el citado deber como inherente al contrato de fletamento⁶⁹, puesto que todo porteador asume la vigilancia de mercancías desde el momento en que éstas son embarcadas en el buque, hasta que son descargadas en el puerto de destino. Todo ello sin perjuicio de que la ley o el correspondiente contrato dispongan de causas de exoneración de responsabilidad del porteador en cuanto a este aspecto. Por otro lado, se puede considerar la obligación de custodia como una obligación accesorio, independiente del contrato de fletamento principal, pudiendo ser o no incluida⁷⁰.

10.3. ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS

En virtud del artículo 228 de la LNM, una vez realizado el viaje objeto del contrato, y en el puerto de destino, el fletante debe entregar las mercancías al fletador o a aquella persona legitimada para ello en virtud de un conocimiento de embarque. Las mercancías pueden no ser entregadas en su totalidad si están sujetas como garantía al cumplimiento de obligaciones del fletador como el pago de un flete u otros gastos encomendados al fletador.

⁶⁹ SIERRA NOGUERO menciona en su obra *El contrato de fletamento por viaje* a ASQUINI, A., *Transporto di cose (contratto di trasporto)*, en *Codice di Commercio commentato*, coord. por L. Bolaffio y C. Vivante, vol. VII, 5ª Ed., Turín, 1925, pág. 578.

⁷⁰ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los contratos de explotación del buque*. V-LEX España, pág. 68-69; http://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:ES+content_type:4/los+contratos+de+explotacion+del+buque/ES/vid/235389, última fecha de acceso 19/04/2015.

XI. OBLIGACIONES DEL FLETADOR

*El fletamento por viaje es considerado un contrato bilateral, oneroso y sinalagmático, por lo que el fletador también detenta una serie de derechos y a la vez está sujeto a obligaciones que debe cumplir para el correcto desarrollo del contrato*⁷¹.

11.1. SUMINISTRAR EL CARGAMENTO

Resulta importante definir cuantitativamente la carga que se quiere embarcar en el buque. La determinación suele hacerse en base al peso, volumen o unidades cuando sea mercancía cuantificable en virtud de cada uno de estos parámetros, estableciendo en ocasiones ciertos márgenes de tolerancia en la cuantificación realizada. El margen de tolerancia establecido en la póliza de fletamento será de utilidad en favor del naviero, es decir, sólo se le podrá exigir que embarque el mínimo convenido cuando el buque no pueda albergar más cantidad, y de contrario, se le exigirá embarcar el máximo cargamento posible siempre que el buque pueda albergar tal cantidad.

En el caso de que el cargamento suministrado por el fletador no complete la capacidad de carga del buque, o el fletador no aporte toda la cantidad establecida en el contrato, éste deberá abonar al fletante el denominado «falso flete», es decir, el flete calculado sobre la totalidad de la capacidad de carga del buque, siempre que el fletante no encuentre a otros fletadores que pudieran completar la capacidad de carga del buque. El fletante tiene la obligación, en este caso, de actuar diligentemente y procurar buscar otro fletador que complete la capacidad de carga del buque, para minimizar el importe del flete sobre vacío que debe abonar el primer fletador, aunque en muchas ocasiones y debido al escaso periodo de tiempo del que dispone, resulta muy complicado. La entrega tardía de las mercancías se puede interpretar como falta de entrega de las mismas, y por lo tanto un incumplimiento contractual. Es por ello que, en estos casos, el fletador deberá abonar la totalidad del flete sobre vacío, sin perjuicio del importe de la indemnización que proceda. El importe del flete sobre vacío que debe abonar el fletador adquiere importancia en el momento de aplicar lo relativo a la prescripción y garantías para el cobro del flete en el caso, por ejemplo, de las demoras. Las concepciones existentes en el *civil law* y el *common law* difieren en el hecho de que los ordenamientos jurídicos continentales eximen al fletador de pagar el flete en su totalidad

⁷¹ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Compendio de...* cit. pág. 258.

si el embarque de la carga incompleta se debe a supuestos de fuerza mayor, mientras que el Derecho anglosajón considera deber del fletador el embarcar aquello pactado en la póliza como una obligación absoluta⁷².

11.2. RECIBIR LAS MERCANCÍAS EN DESTINO

Una vez el fletante ha realizado el trayecto que se le había encomendado en virtud del contrato de fletamento por viaje, se genera una nueva obligación a asumir por parte del fletador o por parte de una tercera persona ajena al contrato de fletamento. Es muy habitual que sea una tercera persona quien reciba la carga a efectos de comprobar el peso o el estado de las mercancías para proceder en su caso a hacer las correspondientes protestas o reservas. Además deberá pagar el flete y todos los demás conceptos que se hubiesen generado y que corran de su cuenta. La existencia de esta tercera persona como legitimada para recibir las mercancías en el puerto de destino no genera ninguna obligación a su cargo, únicamente la carga de recibirlas. En caso de no hacerlo, el fletante no podría exigir ningún tipo de responsabilidad a esta persona, por lo que ésta solo perdería el derecho de crédito que ostenta.

En el momento de la entrega de las mercancías actúan otras figuras como los consignatarios, que prestan sus servicios a cambio de una comisión proporcional sobre el flete. La figura de los transitarios⁷³ resulta más utilizada en los contratos de línea regular, pero también es posible su actuación en los contratos de fletamento. En este caso el fletante hace entrega de las mercancías al transitario y éste entrega las mercancías al fletador o a la persona legitimada para recibirlas. En el momento en el que el fletante transmite la posesión de las mercancías al transitario se libera de toda responsabilidad como naviero.

El fletador debe cooperar para que el fletante culmine su cometido con éxito, de acuerdo con las reglas de la buena fe, evitando que puedan ocasionarse perjuicios de los que el fletante no deba responder.

En el supuesto de un retraso en la recepción de las mercancías en destino legitima al fletante para acudir a los medios legalmente establecidos al efecto, siempre que previamente se dispusiera a entregarlas a la persona legitimada, negándose ésta a

⁷² GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., pág. 518-519.

recibirlas o por no encontrarla. Es por ello que, a falta de persona legitimada para recibir las mercancías, el fletante podrá ponerlas a disposición judicial o de la autoridad que corresponda para depósito⁷⁴.

11.3. PAGAR EL FLETE Y OTROS CRÉDITOS CONTRACTUALES

Como contrapartida al transporte de las mercancías el fletador debe abonar un flete que, en muchas ocasiones, se deberá pagar en el momento de entrega de las mercancías en el puerto de destino, en lugar de en el momento del embarque de las mercancías. En este caso, la persona que deberá pagar el flete será aquella legitimada para recibir las mercancías en destino, que no siempre coincide con la figura del fletador, con el fin de poder ejercer el derecho de crédito sobre las mercancías.

A. Fijación del flete

La fijación del importe del flete se puede determinar de diversas formas. En primer lugar, por una cantidad alzada por el viaje, «*lumpsum freight*», es decir, un valor por el cargamento completo del buque. Otra manera de determinar la cuantía se realiza en virtud del peso o medida de las mercancías embarcadas, siempre tomando en consideración el peso bruto. Es una de las formas más utilizadas de cuantificar el flete ya que, en virtud de la misma, se realiza una fijación del precio más precisa y acorde a su valor. En algunos contratos de fletamento se determina el importe del flete en virtud de una serie de parámetros unificados en ciertos tráficos. Ejemplos de ello se encuentran en el tráfico de contenedores en que se utiliza el «*Twenty Equivalent Unit*» conocido como «*TEU*», cuyo significado equivale a un contenedor de veinte pies de largo o, en el tráfico de petróleo, en el que se emplea el parámetro «*World-wide Tanker Nominal Freight Scale*» conocido como «*Worldscale*».

B. Devengo del flete

En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, el flete está vinculado a la consecución del resultado prometido. En el caso de que durante el trayecto de las mercancías de un puerto a otro, éstas se pierden por caso fortuito, las mercancías perdidas no devengarán flete. Asimismo, si el buque se pierde o si parte o la totalidad de

⁷⁴ SIERRA NOGUERO, E., *El contrato...*, cit., págs. 254-258.

las mercancías se pierden durante el trayecto y el buque llega al puerto de destino sin ellas, el naviero no podrá reclamar el pago del flete estipulado en el contrato.

En relación a la cantidad que el fletador haya podido abonar con anterioridad al fletante en concepto del flete convenido, el derecho continental y el derecho anglosajón ofrecen soluciones distintas. Mientras que los ordenamientos vinculados al *civil law* establecen en su normativa que aquella parte del flete adelantada deberá ser devuelta al fletador, los ordenamientos jurídicos que aplican el *common law*, entienden que el fletante no está obligado a devolver la parte del flete abonada con anterioridad.

La regla seguida por los ordenamientos de los países continentales admite algunas atenuaciones, es decir, que las consecuencias del caso fortuito por el cual se pierden las mercancías se reparten entre fletante y fletador. Un ejemplo de ello sería el supuesto de que debido a un contratiempo a causa de una arribada forzosa, el buque, además de perder las mercancías, queda inservible. En este caso, el fletador o fletadores que hubieran embarcado las mercancías en ese buque, deberán pagar el importe del flete proporcional a la distancia que hubiera recurrido el buque hasta el lugar del siniestro.

En el caso de que las mercancías lleguen al puerto de destino pero en un estado de deterioro o avería, el flete deberá ser pagado en su integridad si esta situación es imputable al fletador, es decir, si las mercancías ya embarcaron en el buque viciadas, o si el fletador no indicó el procedimiento a seguir para la buena conservación de las mercancías durante el trayecto del transporte.

En ocasiones, las partes pueden convenir en la inclusión de una cláusula en la póliza de fletamento, es decir, un pacto expreso, en virtud de la cual se establece que el flete será pagadero en su totalidad, incluso aunque se pierda la mercancía o el buque y éstas. La redacción de la cláusula suele encontrarse de la siguiente manera: «*Freight not returnable ship and/or cargo lost or not lost*», es decir, que el flete no será devuelto si el barco y/o las mercancías se pierdan éstos o no. En los casos en que se incluye esta cláusula en el contrato, el pago del flete se suele producir en el momento de la carga del buque en el puerto de origen o al salir el buque de éste, pero también puede pactarse el recibo del flete en destino, y pagadero «a todo evento»⁷⁵.

⁷⁵ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., págs.521-522.

C. Momento y garantías del pago

El momento del devengo y pago del flete se determina en la ley nacional aplicable a cada contrato, aunque tanto el Derecho anglosajón como el Derecho continental coinciden en que, tal y como se ha explicado *ut supra*, habitualmente este hecho se producirá en el momento de la entrega de las mercancías en el puerto de destino. Como bien hemos ido haciendo hincapié a lo largo del trabajo, el contrato de fletamento por viaje es eminentemente dispositivo, por lo que la solución indicada anteriormente será de aplicación en defecto de pacto en contrario, es decir, prevalece la intencionalidad y la voluntad de las partes contratantes. Al utilizarse muy frecuentemente en la práctica los pactos entre partes, en los diversos formularios que hemos ido citando a lo largo del trabajo se encuentran cláusulas de todo tipo en lo referente al momento del devengo del flete y en qué condiciones debe producirse⁷⁶.

En los contratos de fletamento también resulta habitual la inclusión de una cláusula de cierre o cesación (*ceasse clause*), en virtud de la cual se establece un plazo límite a partir del cual la obligación de abonar el importe del flete se traslada del fletador a la persona receptora de la mercancía que, como se ha indicado *ut supra* en este mismo apartado, puede no coincidir con la figura del fletador. La inclusión de esta cláusula suele estar condicionada a que el fletante pueda obtener de aquella persona ajena al contrato pero legitimada para recibir las mercancías en destino, empleando el derecho de retención de las mercancías hasta percibir el precio del flete⁷⁷.

⁷⁶ «Cláusula 4 Gencon/94.

Pago del flete.

(a) *El flete (...) deberá ser pagado en efectivo calculado en virtud de la cantidad de carga embarcada.*

(b) *Prepago. Si, de acuerdo con la casilla 13 el flete se debe pagar en el viaje, se considerará ganado y no retornable, se haya perdido el buque y la carga o no.*

Tampoco se exigirá a los navieros, ni a sus agentes que firmen o ratifiquen los conocimientos de embarque mostrando fletes pagados, a menos que el flete haya sido efectivamente pagado.

(c) *A la entrega. Si de acuerdo con la casilla 13 si el flete es pagadero en destino, no se considerará ganado hasta que la carga haya sido efectivamente entregada.*

No obstante lo dispuesto en el apartado (a), si el flete o parte de él se paga en el embarque de las mercancías, (...)

Los fletadores, si se les requiere, avanzarán dinero en efectivo para los desembolsos ordinarios del barco en el puerto de carga, al tipo más alto de cambio actual, sujeto al dos por ciento para cubrir los gastos de seguro y otros (traducción de la autora)».

⁷⁷ «Cláusula 8 Gencon/76.

Derecho de retención.

Los fletantes tendrán un derecho de retención sobre la carga por las cuantías debidas en concepto de flete, falso flete, demoras, reclamación por daños y cualquier otro importe debido bajo la presente Póliza de Fletamento, incluyendo los costes de recobrar dicha cuantía (traducción de la autora).

Otras posibles cláusulas a incorporar al contrato establecen una importante ventaja a favor del fletante y consisten en dejar patente la responsabilidad del fletador por el pago del flete, sin perjuicio de la facultad del fletante de ejercer el derecho de retención de las mercancías.

En lo relativo al derecho de retención, *possessory lien*, que faculta al naviero a no entregar las mercancías en destino hasta recibir el pago del flete no está reconocido en todos los ordenamientos jurídicos, optando entonces por otras fórmulas como el depósito de las mercancías o la venta judicial de las mismas⁷⁸.

Los fletadores serán responsables del falso flete sobre vacío y las posibles demoras, incluyendo reclamación por daños por, incurrido en el puerto de descarga.

El fletador será también responsable de la carga y la demora (...) incurridos en el puerto de descarga, pero solo en la medida en que los navieros no han podido obtener el pago de los mismos mediante el ejercicio del derecho de retención sobre la carga (traducción de la autora)».

⁷⁸ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., págs. 522-523.

XII. PLANCHAS Y DEMORAS

En todo contrato de fletamento por viaje existen períodos de tiempo en el que el barco se ve obligado a parar en el puerto para el embarque y el desembarque de las mercancías. Los costes de estas actividades se encuentran incluidos en el importe del flete. Los referidos periodos de inactividad del buque suponen al naviero un perjuicio económico ya que durante el tiempo de carga y descarga deja de rentabilizar el uso del barco, suponiendo por ello un tema de importante negociación y regulación contractual minuciosa. Estos periodos, por influencia anglosajona, son denominados tiempo de planchas y demoras, pero pueden recibir también el nombre de estadías y sobreestadías. La LNM regula estos periodos de tiempo en sus artículos 239 a 245, dando siempre preferencia a lo pactado por las partes en la póliza de fletamento.

El término «plancha», en inglés «*lay days*,» hace referencia al periodo que se ha fijado en la póliza de fletamento para que el fletador embarque en el buque las mercancías que pretende transportar, sin contraprestación económica adicional. Si el fletador concluye, antes de la finalización del periodo de plancha, las operaciones de carga o descarga, las pólizas pueden establecer una compensación a su favor, denominada «premio a la celeridad»⁷⁹ o «*dispatch money*»⁸⁰, que deberá descontarse del precio del flete. Sin embargo, si el fletador no ha concluido estas operaciones dentro del plazo convenido, se le otorgará un tiempo de «demora» o «*demurrage*», durante el cual deberá finalizar las operaciones portuarias que tiene encomendadas, pero debido al agotamiento del plazo primeramente establecido en la póliza, el fletador deberá abonar al fletante un precio adicional, denominada asimismo demora⁸¹.

12.1. PLANCHA

Como hemos indicado, la plancha se entiende como aquel espacio de tiempo, determinado en la póliza de fletamento, del que el fletador dispone para embarcar y desembarcar las mercancías del buque. Si el plazo de tiempo es común a ambas operaciones, se conoce como plancha reversible. El coste inevitable de paralización del

⁷⁹ Cláusula 16 Fectivoy/88

Premio a la celeridad:

Los navieros deberán compensar a los fletadores por el precio a la celeridad (...), por el tiempo de plancha ahorrado en carga o descarga, porciones de días a contar proporcionalmente (traducción de la autora).

⁸⁰ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Compendio de...*, cit., pág.256.

⁸¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., 512-513.

buque para el embarque o desembarque de cargas está ya contemplado en el precio del flete.

Como complemento a la definición doctrinal del concepto de plancha expuesta *ut supra*, el Tribunal Supremo también expone en la STS de 10 de febrero de 1975 (RJ 1975, 238)⁸², una definición jurisprudencial del concepto de plancha.

A. Inicio del periodo de plancha

Para poder iniciar el cómputo del tiempo en el que el buque debe permanecer parado en el puerto para proceder a la carga o descarga de las mercancías, deben concurrir tres requisitos: en primer lugar, que el buque haya llegado al puerto de manera efectiva, que el barco referido esté listo para la carga o descarga de las mercancías, y que se haya procedido a la notificación por escrito al fletante o, en su caso, al receptor. La necesidad de concurrencia de estos requisitos la establece la LNM en su artículo 240.

En primer lugar, para determinar si el buque ha llegado al puerto convenido, se debe comprobar si efectivamente es aquel puerto fijado en la póliza de fletamento, en el caso de que se hubiera convenido una «cláusula de puerto», o el muelle pactado si se hubiera fijado una «cláusula de muelle». Con el fin de proteger al naviero de dificultades para entrar en el puerto en la fecha convenido, debido a causas ajenas a él, hecho que le supondría unos costes adicionales, se admite la introducción de ciertas cláusulas, como «*whether in berth or not*», «esté o no en el muelle» o «*whether in port or not*», es decir, «esté o no en el puerto», que permiten el inicio del tiempo de plancha antes de que el buque haya llegado efectivamente al puerto, siempre que, al menos, se encuentre el buque en la zona de espera en fondeo habitual⁸³.

⁸² «Con el concepto de “estadía” se alude al tiempo previsto para que el buque permanezca inactivo en puerto para la operación de carga o la de descarga; y por “sobrestadía” el tiempo en exceso de aquel, que es a cargo del fletador. (...) Las demoras vienen a integrarse en el flete o precio del transporte, puesto que tal precio se paga no sólo en función de la cabida que se pone a disposición del fletador, sino también en función de un tiempo previsible de duración del viaje, de cuyo tiempo total la detención (plancha) o plazo previsto – contractualmente o por los usos – de estancia en puerto para la carga tiene un límite, superado el cual se recarga el importe del flete con un suplemento. Este tiempo extra utilizado por el fletador en las operaciones de carga (o descarga) devenga ese suplemento de flete, es decir, el importe de las demoras, con total independencia de la causa de la extralimitación, pues al armador fletante lo que le importa es la utilización del buque en cada viaje el menor tiempo posible, y las demoras quedan así imputadas al fletador, de quien se supone que en alguna medida puede controlar la celeridad de dichas operaciones de carga o más precisamente si se quiera, que esa mayor duración del viaje por las estancias en puerto más allá de un plazo previsible no deben ser soportadas por el armador fletante».

⁸³ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., pág. 513.

En segundo lugar, el buque debe estar preparado para someterse a las operaciones de carga y descarga de mercancías. En relación al aviso anticipado, siempre que el buque esté listo en el momento del inicio del tiempo de plancha, existe disparidad de opiniones: mientras que la jurisprudencia inglesa no considera suficiente el compromiso del naviero de tener el buque listo en el momento del inicio del tiempo de plancha, y por lo tanto, considera inválido el aviso, muchas legislaciones de otros Estados sí lo considera suficiente, siempre que se cumpla el requisito referido.

Asimismo, es necesario que el aviso de llegada al fletador conste por escrito, mediante la «carta de alistamiento», denominada en inglés «*notice of readiness*». En algunas pólizas se incluye la obligación de expedirlo en horario de trabajo.

El fletador puede rechazar la notificación si considera que el buque no está en las condiciones idóneas para embarcar la carga y realizar el viaje, y si el día en que se inicia el cómputo del periodo de plancha el buque no está preparado, el fletador está legitimado para exigir el derecho de resolución del contrato y las correspondientes indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

B. Duración del periodo de plancha

Este aspecto suele estar específicamente fijado en las pólizas de fletamento, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, y resulta complicado encontrar contratos en que se deba aplicar normas y usos marítimos. Resultan de aplicación tres métodos distintos para determinar la duración del periodo de plancha.

El primero de ellos se centra en los días concretos que durará el tiempo de plancha. Este criterio se utiliza en las pólizas de fletamento para el transporte de cargas secas, y habitualmente, el número de días concretos irá acompañado de un calificativo que precise la forma de contar los días. Una variante de este criterio resulta la estipulación de las horas consecutivas durante las que se desarrollará el tiempo de plancha.

Otra forma de determinar el periodo de plancha se concreta en la estipulación de un número de toneladas que deberán ser cargadas por día hasta el embarque completo de las mercancías. Del mismo modo que en el caso anterior, existe una modalidad alternativa a este criterio, consistente en determinar el número de toneladas por escotillas o «*per hatch per day*».

Por último, el cómputo del tiempo de plancha se puede hacer de acuerdo a las costumbres del puerto, «*in accordance with the customs of the port*» o bien conforme el máximo de carga que se pueda embarcar al buque por día, cláusula «FAC» o «*Fast as can* »⁸⁴.

C. Cómputo del periodo

Las cláusulas establecidas en las pólizas de fletamento por viaje ocasionan importantes problemas de interpretación de las mismas. Estos problemas pueden venir ocasionados por la ambigüedad de las mismas, al referir un número de días concretos. La principal controversia vendría generada por la inexactitud del número de días de tiempo de plancha fijados en la cláusula correspondiente de la póliza, ya que dicha expresión puede venir referida tanto a días consecutivos, es decir, sin periodos de interrupción, como a días hábiles, es decir, los días laborables o días hábiles e inhábiles. Generalmente, se entenderá como excluidos del cómputo de días, aquellos que sean inhábiles, y así se pronuncia la LNM en su artículo 239.1, salvo pacto en contrario. Ahora bien, aquel periodo de tiempo durante el cual no se pueda proceder a labores de carga o descarga debido a la indisponibilidad del buque no será computable como tiempo de plancha. Si durante el periodo de plancha sobrevienen huelgas, o casos fortuitos que obliguen a detener las operaciones de carga o descarga, no será considerado tiempo de plancha, tal y como dispone el artículo 139.2 LNM y, en consecuencia, los perjuicios ocasionados serán soportados por el armador.

Debido a las dificultades para determinar el tiempo efectivo de plancha, se han ido incorporando a las pólizas de fletamento por viaje todo tipo de cláusulas para intentar aclarar lo máximo posible la duración de los tiempos⁸⁵.

12.2. DEMORA

Según lo dispuesto en el artículo 241 LNM, una vez el periodo de plancha ha concluido y el fletador no ha podido culminar las operaciones de carga y descarga que tenía encomendadas durante el tiempo de plancha, se inicia de forma automática y sin necesidad de una previa denuncia o notificación, un nuevo periodo denominado demora,

⁸⁴ Ídem, pág. 515.

⁸⁵ Vid. *supra* referencia 51.

SAP La Coruña 21 diciembre 2006 (AC 2006, 676)

durante el cual el fletador deberá pagar una tasa al fletante. La duración de este segundo periodo de tiempo puede encontrarse en el clausulado del contrato, pero lo habitual es acudir a la normativa aplicable al contrato para determinarlo.

Si una vez finalizado el tiempo de demora el fletador no ha completado el embarque de las mercancías, éste deberá indemnizar al fletante, sin perjuicio del derecho que éste ostenta para resolver el contrato⁸⁶, aunque también puede considerarse únicamente como contraprestación económica, atendiendo al deber de colaboración del fletador para que el fletante pueda iniciar cuanto antes el transporte de las mercancías⁸⁷.

Si no se estableciere en la póliza el tiempo de demora, el artículo 242 LNM establece que durará tanto como días laborables tuviere el periodo de plancha. A diferencia de las dificultades para el cómputo del tiempo de plancha, el periodo de demora transcurre sin limitación alguna, es decir, se tiene en cuenta el tiempo real, salvo que el fletador no tuviera acceso en algún momento al buque por causa imputable al capitán o naviero. Todo ello con la salvedad de un pacto entre las partes contratantes⁸⁸.

⁸⁶ Cláusula 7 Gencon/94

La demora en el puerto de embarque y desembarque de mercancías es susceptible de pago por los fletadores por día o a prorrata en proporción a la parte del día empleado. La demora será exigible día a día y se abonará tras la recepción de la factura del naviero.

Si la demora no es pagada de acuerdo con lo expresado arriba, los navieros deberán conceder a los fletadores 96 horas consecutivas mediante notificación por escrito, para que rectifiquen el fallo. Si la demora no ha sido pagada una vez expirado el plazo límite, y el buque se encuentra en el puerto de embarque, los navieros podrán resolver el contrato de fletamento por viaje y exigir daños y perjuicios por cualquier pérdida causada (traducción de la autora).

⁸⁷ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Compendio de...*, cit., pág. 257.

⁸⁸ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., págs.516-518.

XIII. EXTINCIÓN DEL CONTRATO

El concepto de extinción del contrato abarca todas las formas de terminación del mismo. La forma más habitual de disolución de las relaciones se concreta en la entrega de las mercancías contra la recepción de un flete, puesto que de este modo, ambas partes contractuales han alcanzado satisfactoriamente su cometido, es decir, por el pago, cumplimiento y satisfacción de las partes del contrato⁸⁹. Las obligaciones de ambas partes contractuales se extinguirán por su cumplimiento recíproco.

Si el contrato de fletamento está sometido a la ley española, todo lo no previsto por la LNM, se regirá supletoriamente por el Código Civil. El artículo 1124 CC, el incumplimiento de una parte contratante permite que la otra resuelva el contrato o exija el cumplimiento. En el caso de que ese incumplimiento sea imputable al deudor, el acreedor podrá pedir una indemnización, además de la resolución o mantenimiento del contrato, podrá exigir una indemnización por daños y perjuicios⁹⁰.

13.1. TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO

Las correspondientes causas de extinción anticipada del contrato de fletamento estarán reguladas en cada una de las legislaciones nacionales aplicables a cada contrato.

En la nueva LNM, la terminación anticipada del contrato está contemplada en la Sección octava del Capítulo II, del Título IV, referente a los contratos de utilización del buque. El contrato de fletamento por viaje puede entenderse extinguido como consecuencia de diversas situaciones, estipuladas en el artículo 272. Estas circunstancias fortuitas frustran la consecución del fin del contrato por considerarse imposible o por resultar peligroso el transporte. En primer lugar, el contrato quedará extinguido antes de emprender el viaje cuando, sin culpa imputable a las partes, el buque se pierda o haya quedado definitivamente inhabilitado para navegar o cuando la mercancía se perdiese antes de su embarque. También se entenderá extinguido anticipadamente cuando, por causas ajenas a la voluntad de las partes, el transporte de las mercancías sobreviene imposible, o cuando surge un conflicto armado que involucre al país del puerto de carga o del de descarga. Cuando ocurra alguna de las situaciones anteriores, el naviero

⁸⁹ SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de...* cit., pág. 383.

⁹⁰ Ídem, pág. 390.

desembarcará las mercancías y las devolverá al fletador, cuyo coste correrá a cargo de éste.

A. Innavegabilidad o pérdida del buque

Uno de los más habituales supuestos de terminación anticipada del contrato se concreta en el hecho de la llegada del buque al puerto de carga y que allí quede constancia de que éste no reúne las condiciones necesarias de navegabilidad o bien se pierda antes de su llegada al puerto de carga. Este supuesto queda regulado en el artículo 272.1.a) LNM. Este hecho reviste especial importancia ya que la navegabilidad del buque resulta indispensable para el transcurso del viaje que debe realizar.

Podríamos entender incluido en este supuesto la presentación del buque en el puerto de embarque sin las condiciones requeridas en el contrato de fletamento. Se suele incluir una cláusula de resolución expresa en virtud de la cual la parte perjudicada queda legitimada para resolver el contrato en caso de que la otra parte contratante incumpla el contrato. Resulta práctica habitual entre los tribunales, en los últimos años el hecho de entender al fletador legitimado para ejercer la resolución del contrato incluso en el caso de que no se haya convenido cláusula expresa alguna, pero de forma restrictiva, exigiendo un carácter grave del incumplimiento, y no resultando suficiente el incumplimiento de una mera obligación accesorio.

B. Pérdida de la mercancía antes del embarque

Tanto en el caso de un transporte de mercancías bajo el régimen de fletamento por viaje como en régimen de conocimiento de embarque, dispone el artículo 272.1.b) que, sin culpa imputable al fletador o al fletante las mercancías se perdiesen antes del embarque, quedará extinguido el contrato convenido.

C. Imposibilidad sobrevenida del transporte

La imposibilidad sobrevenida para realizar el transporte, estipulada en el artículo 272.1.c) LNM, no afecta a la fase de formación de la voluntad de las partes contratantes, sino al proceso de ejecución o cumplimiento del contrato, ya que en el momento de celebración del contrato el viaje por el cual se firmó el contrato era realizable pero en el

momento de su ejecución no. Conforme al artículo 1182 CC⁹¹, si la imposibilidad sobrevinida es por causas fortuitas no imputables a las partes, como ocurre en este supuesto ya que esta imposibilidad debe ser como consecuencia de causas naturales, disposiciones de las autoridades o causas ajenas a la voluntad de las partes, libera al deudor de su obligación y por lo tanto, se extingue el cumplimiento de éstas. La resolución del contrato de fletamento por imposibilidad sobrevinida generalmente impide la reclamación de daños y perjuicios.

En el caso de que esta imposibilidad de realizar el transporte sea imputable al fletante, éste deberá indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados al fletador, regulado de forma genérica en el artículo 1101 CC. Esta imputación de responsabilidad no surtirá efectos si es ocasionada por omisión del fletador⁹².

La mayoría de las pólizas-tipo prevén en su clausulado la inclusión de excepciones a la ejecución del transporte⁹³.

D. Conflicto armado

En virtud del artículo 272.1.d) LNM, si se produce un conflicto armado en el que esté implicado el país en el que se encuentre el puerto de carga o el de descarga, quedará extinguido el contrato de fletamento por viaje.

Conforme al artículo 272.2 LNM, en todos los supuestos de extinción referidos, el naviero deberá proceder a la descarga de las mercancías, siendo el coste ocasionado a cargo del fletador.

E. Impedimento temporal

El artículo 273 LNM introduce como posible motivo de extinción del contrato de fletamento un impedimento ajeno a la voluntad de las partes que ocasionara un retraso tan prolongado que no obligara a las partes esperar a su desaparición.

⁹¹ Artículo 1182 CC:

«Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora.»

⁹² SIERRA NOGUERO, E., *El contrato...* cit., pág. 412-413.

⁹³ Vid. referencia 81, 84, 85.

F. Impedimento sobrevenido durante el viaje

En virtud de lo dispuesto en el artículo 274 LNM, en caso de que el buque ya haya partido hacia el puerto de destino con las mercancías a bordo y, durante el trayecto sobreviniese algún impedimento que hiciese imposible la continuación del viaje, el naviero estará legitimado para entrar en el puerto más cercano, debiéndose hacer cargo el fletador de las mercancías en aquél lugar. En ese caso, el cálculo del flete se deberá realizar estimando el trayecto realizado, el tiempo empleado en éste y los costes que haya tenido que soportar el fletante hasta el puerto en el que descargue las mercancías.

G. Modificación del destino por el fletador

Conforme a lo dispuesto en el artículo 275 LNM, si las mercancías embarcadas por un fletador completan la carga del buque, éste podrá determinar un cambio en el puerto de destino distinto del convenido, siempre que no exponga el buque a mayores riesgos y siendo a su cargo aquellos gastos adicionales que se pudieran originar.

H. Venta del buque

Asimismo, el artículo 276 de la LNM establece un último supuesto de terminación anticipada del contrato de fletamento por viaje si el buque designado para hacer el trayecto es vendido con anterioridad al inicio del viaje convenido. En este caso, el comprador no estará obligado a mantener los contratos que sobre el buque se hubieran convenido con anterioridad a la adquisición por el nuevo propietario, todo ello sin perjuicio a la indemnización exigible por el fletador al vendedor del buque. No obstante, el comprador del buque estará obligado a mantener los contratos de fletamento por tiempo superiores a un año, siempre que conociera de su existencia con anterioridad a la compra. El apartado segundo del mismo artículo contempla el caso de la venta del buque sobrevenida al embarque de las mercancías o cuando el buque se encuentra realizando el trayecto pactado, supuesto en el cual, el comprador del buque deberá respetar el contrato en desarrollo hasta la finalización del mismo, subrogándose en los derechos y obligaciones del fletante.

13.2. EXTINCIÓN DEL CONTRATO EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho anglosajón se utiliza la figura «*frustration*», en virtud de la cual las partes quedan liberadas de las obligaciones que habían contraído al firmar el contrato, siempre que se acredite la imposibilidad de alcanzar el cometido del viaje. En este caso, la extinción del contrato tiene una eficacia *ex tunc*, es decir, no resulta posible revisar las obligaciones realizadas con anterioridad al hecho generador de la situación. Ello genera situaciones tan dispares como lo relativo a las consecuencias contradictorias originadas en virtud del momento del pago del flete, de modo que, si en la póliza de fletamento se dispone que el flete sea pagadero en origen, el fletador perderá el derecho a la devolución del mismo en caso de que se frustre el contrato y, por el contrario, si el flete resulta pagadero en destino, el fletante no podrá exigir el pago de la parte proporcional del flete por el trayecto realizado.

Para evitar estas situaciones, se suele incluir en las pólizas de fletamento cláusulas específicas en previsión de posibles contratiempos, como «cláusulas de guerra» o «*war risks clauses*», «de huelgas» o «*strike clause*»⁹⁴, entre otras⁹⁵.

⁹⁴ «Cláusula 15 Gencon/76

Cláusula de huelga.

Ni los fletadores ni los navieros serán responsables de las consecuencias de cualquier huelga o cierre patronal que impidan o retrasen el cumplimiento de las obligaciones en virtud del presente contrato.

Si hay una huelga o cierre patronal que afecte al embarque de la carga, o a cualquier parte de ella, cuando el buque esté listo para salir de su último puerto, o en cualquier momento durante el viaje hasta el puerto o puertos de embarque, o incluso después de su llegada a éste, el capitán o los navieros podrán solicitar a los fletadores que declaren si están o no de acuerdo con contar los retrasos como si ni hubiera huelga o cierre patronal.

A menos que los fletadores hayan dado tal declaración por escrito (a través de un telegrama, si es necesario) dentro de las 24 horas siguientes, los navieros tendrán la opción de cancelar este contrato. Si una parte de la carga ya se hubiera embarcado, los navieros deberán proceder con el mismo (flete pagadero en la cantidad cargada solamente) teniendo la libertad para completar el buque con otro tipo de carga por su propia cuenta.

Si hay una huelga o cierre patronal que afecte al desembarque de la carga del buque, y la misma no haya sido resuelta dentro de las siguientes 48 horas, los receptores tendrán la opción de mantener el buque esperando hasta que tal huelga o cierre patronal haya acabado, contra la recepción del pago de la mitad por la demora, después de la expiración del plazo previsto para el desembarque, o de dirigir al buque a un puerto seguro donde pueda descargar la mercancía de forma segura, sin riesgo de ser detenido por la huelga o cierre patronal.

Estas órdenes serán dadas dentro de las 48 horas siguientes tras el aviso dado por el capitán o los navieros a los fletadores de la huelga o cierre patronal, que afecta al desembarque.

A la entrega de las mercancías en el puerto, se aplicarán todas las condiciones de este contrato de fletamento por viaje, y el buque recibirá la misma carga que si se hubiera descargado en el puerto de destinación original, excepto si la distancia del puerto sustituto excede de 100 millas náuticas, el flete de la carga desembarcada en el puerto sustituto se incrementará en proporción» (traducción de la autora).

⁹⁵ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., págs. 530-531.

XIV. LA RESPONSABILIDAD DEL FLETANTE POR DAÑOS A LAS MERCANCÍAS TRANSPORTADAS

El fletante, desde el momento en que las mercancías son embarcadas en su buque, adquiere un deber de custodia de éstas hasta su momento de entrega en el puerto de destino. El fundamento de la responsabilidad del fletante en caso de deterioro o pérdida de las mercancías, mientras éstas están bajo su custodia o bien por no llegar las mercancías al puerto de destino, es el de culpa presunta, ya que no ha empleado la diligencia debida para el correcto mantenimiento de la carga.

Para conseguir la exoneración de la responsabilidad, el naviero deberá probar que la pérdida o deterioro de las mercancías, o el incumplimiento del traslado, son ajenos a su voluntad y a la de sus auxiliares, es decir, que empleando toda la diligencia debida no pudo evitar las referidas situaciones.

Son considerados actos negligentes todos aquellos relativos al estado de navegabilidad del buque, es decir, *seaworthiness* y *cargoworthiness*, así como el estado de la carga y la segura navegación del buque a lo largo del trayecto.

14.1. RÉGIMEN DE LAS PÓLIZAS

El régimen de responsabilidad del naviero contenido en las pólizas de fletamento ha ido desarrollándose de manera separada al antiguo Derecho anglosajón, puesto que en este último, el naviero solo se exime de responsabilidad en caso fortuito, actos de los enemigos del rey o vicios propios de las mercancías. El *common law* contempla, siempre que no sea atribuible a una negligencia o falta por parte del fletador, los perjuicios ocasionados se consideran a riesgo del fletante. Si el retraso es debido a alguna de estas circunstancias exceptuadas, el fletador está obligado a esperar la llegada del buque a pesar de la demora de éste, a menos que tal dilación frustre el objeto del viaje, caso en el que el contrato se entenderá terminado⁹⁶.

El carácter dispositivo de las cláusulas que componen las pólizas de fletamento favorece enormemente al naviero, pudiendo insertar cláusulas que le eximan prácticamente en su totalidad de las posibles responsabilidades en que pudiera incurrir.

⁹⁶ CONNELL, R.A., *Charter Party Termination...* cit., pág. 471.

La tendencia de las pólizas de fletamento va encaminada en dos direcciones. Un grupo de pólizas adopta el régimen de responsabilidad contenido en las Reglas de La Haya-Visby (RHV), régimen poco severo, que no responsabiliza al fletante por las faltas náuticas cometidas por sus auxiliares. Este régimen no puede ser modificado por las partes, es decir, si se opta por la utilización de estas reglas, adquieren carácter imperativo. La inclusión de los preceptos de las RHV pueden ser recogidos en las pólizas de diversos modos: los artículos de la norma pueden ser incluidos directamente en el clausulado de la póliza o bien el redactado de las cláusulas puede remitirse a las RHV o a alguna otra norma nacional que las incorpore, como en el caso de la COGSA. También es posible la existencia de cláusulas que no mencionen las RHV pero que de su contenido se adivine el de las reglas⁹⁷.

Por otro lado, existe otro grupo de pólizas de fletamento, bastante numeroso, que incluye su propio sistema de responsabilidad del naviero. Este conjunto de pólizas se puede dividir, asimismo, en dos subgrupos. Por una parte, aquellas pólizas de fletamento que realizan una enumeración de las situaciones de exención de responsabilidad del naviero. Estas pólizas surgieron para paliar las estrictas condiciones establecidas por el *common law* en materia de responsabilidad del naviero, que fueron incorporando nuevos supuestos a los inicialmente previstos por el Derecho anglosajón⁹⁸. La redacción de esta cláusula no exime de responsabilidad al naviero en caso de una estiba deficiente, como se indica en la cláusula 29 Centrocon, ni tampoco de la obligación del fletante de dotar al buque de las idóneas condiciones de navegabilidad. Por otro lado, en contraposición a las pólizas referidas, existen aquéllas que indican de forma taxativa aquellos supuestos en los que de incurrir el naviero o sus dependientes, el primero debe responder⁹⁹. En la nueva versión de la póliza de fletamento Gencon/94,

⁹⁷ Vid. *supra* referencia 47

⁹⁸ «Cláusula 29 Centrocon.

El vapor no será responsable de la pérdida o daños ocasionados por un acto de Dios, restricciones de cuarentena, peligros del mar o de otras aguas, incendio, cualquiera que sea su causa o lugar donde se produzca, baratería del capitán o la tripulación, enemigos piratas o ladrones, detención o coerción por soberanos, autoridades o agentes, tumultos, huelgas, paros laborales, explosiones, estallidos de calderas, ruptura de ejes, o cualquier efecto oculto del casco, maquinaria o accesorios del vapor, incluso cuando se deban a negligencia, falta o error de juicio del capitán, marineros u otros empleados de los armadores o personas de que sean responsables (traducción GABALDÓN GARCÍA, J.L., Curso de Derecho Marítimo... cit., pág. 525) (traducción de la autora) ».

⁹⁹ «Cláusula 2 Gencon/76

Los armadores serán responsables por la pérdida o daño de las mercancías, o por retraso en la entrega de éstas, sólo en caso de que la pérdida, avería o retraso sea debido a la estiba inadecuada o negligente de las mercancías (a no ser que el embarque de las mercancías haya sido realizado por los cargadores/fletadores, o sus estibadores o dependientes) o por falta personal de la debida diligencia por

y como modificación de la versión anterior (Gencon/76¹⁰⁰), suprime el supuesto de responsabilidad del naviero por estiba inadecuada. Sin cuestionar la validez de este modelo de cláusulas, la aplicación de éstas al contrato depende en último término, del Derecho aplicable a éste y, en muchos Ordenamientos Jurídicos, no se contempla la exoneración del naviero por hechos en los que haya mediado dolo o culpa grave por parte de éste o de sus dependientes, o en aquellos casos de «falta lucrativa», es decir, aquellos supuestos en que la generación del daño le supone un beneficio al naviero.

14.2. LIMITACIÓN CUANTITATIVA DE LA RESPONSABILIDAD

Resulta habitual cuantificar la indemnización por daños, pérdidas o retrasos en las mercancías en virtud del valor que tendrían éstas en el puerto de destino. Este criterio general puede verse alterado por cláusulas de limitación de la responsabilidad. Este tipo de cláusulas no está aceptado por los ordenamientos de *common law*, sin perjuicio de la consideración como «cláusula penal» en los ordenamientos continentales¹⁰¹. Es en estos Estados donde debe haber superado previamente el filtro establecido por cada ordenamiento interno sobre las cláusulas de exención de responsabilidad.

14.3. ALTERACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR LA CIRCULACIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Este régimen se creó para aquellas situaciones en que una persona distinta al fletador ostenta un conocimiento de embarque para recibir las mercancías en destino. Al ser esta persona ajena al contrato principal de fletamento por viaje, el legislador le quiere reconocer una cierta protección frente al fletante, ya que las cláusulas de limitación de responsabilidad favorecen enormemente los intereses del fletante. En estos

parte del naviero o de su gestor naval que asegure que el buque está en perfectas condiciones de navegabilidad en todos los aspectos y asegurarse de que está debidamente tripulado, equipado y suministrado, o por actos o faltas personales del naviero o de su capitán.

Y los navieros no son responsables de pérdidas, daño o retraso derivado de cualquier otra causa, incluso de la negligencia o falta del Capitán o de la tripulación o de cualquier otra persona empleada por el naviero a bordo o en tierra por cuyos actos serían ellos responsables, o por la falta de navegabilidad del buque en el periodo de carga o de inicio del viaje, o en cualquier otro momento. El daño causado por el contacto con o la fuga de olor de cualquier otra mercancía o por la naturaleza inflamable o explosiva o por el deficiente embalaje de otras mercancías que no deba considerarse causado por la estiba inadecuada o negligente, aunque de hecho esté causado por ello. (traducción de la autora)»

¹⁰⁰ Vid. *supra* referencia 75.

¹⁰¹ «Cláusula 12 Gencon/76.

La indemnización por incumplimiento de esta póliza de fletamento, probados los daños y perjuicios no excederá del importe estimado del flete. (traducción GABALDÓN GARCÍA, J.L., Curso de Derecho... cit., pág. 527».

casos se suele aplicar el régimen de responsabilidad previsto en las RHV. Para paliar los perjuicios que le supone al naviero fletante adaptarse a este nuevo régimen de responsabilidad, algunas pólizas de fletamento prevén una acción de regreso del fletante contra el fletador, motivada por esa alteración de la responsabilidad que no se daría en caso de que el receptor de las mercancías en destino fuese el propio fletador¹⁰².

¹⁰² «Cláusula 10 Gencon/94.

Los fletadores indemnizarán al armador por todas las consecuencias o responsabilidades que puedan derivarse de la firma de los conocimientos de embarque como se presenten, en la medida en que los contenidos términos de dichos conocimientos de embarque impongan o desemboquen en la imposición de un régimen de responsabilidad más gravoso para el Armador que el asumido por éste bajo la presente póliza. (traducción GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho...* cit., pág. 528».

XV. CONCLUSIONES

Una vez concluido el estudio del contrato de fletamento por viaje, es preciso establecer un conjunto de conclusiones sobre éste.

El objetivo establecido en la introducción del trabajo era analizar en profundidad el Contrato de Fletamento por viaje. Con esta investigación pretendíamos establecer diferencias entre la regulación recientemente derogada y la vigente, y con ello aclarar lo máximo posible la nueva normativa y concretar los propósitos perseguidos por ésta. Para ello, nos ha servido de apoyo el estudio de la normativa comunitaria aplicable a estas modalidades contractuales y, asimismo, hemos considerado interesante introducir el derecho comparado, al que reiteradamente hemos ido recurriendo a lo largo del trabajo. Para realizar la investigación hemos utilizado los apartados determinados en la introducción del trabajo que, creemos, abarcan en gran medida los diferentes extremos del contrato.

La corta vigencia con la que cuenta la LNM, nos ha impedido analizar textos jurisprudenciales en la que ésta sea aplicable, de modo que las precisiones expuestas sobre esta ley son meramente teóricas.

La primera precisión que debemos hacer, y que consta en cuerpo del trabajo, es el carácter eminentemente dispositivo de una gran parte del Derecho Marítimo, y que se manifiesta en la primacía de la autonomía de la voluntad para decidir los extremos que deben regir cada contrato de fletamento convenido entre partes contratantes.

En cuanto a la definición del contrato de fletamento por viaje, consideramos interesante extraer las diferentes posiciones tanto doctrinales como normativas existentes en relación a la naturaleza del contrato de fletamento por viaje. Como bien hemos indicado, el contrato de fletamento por viaje puede ser entendido como mero contrato de transporte marítimo o bien incluir entre sus posibles utilidades una puesta a disposición del buque a favor del fletador con objetivos diversos y alejados de la naturaleza de transporte. Del mismo modo, esta doble consideración no está contemplada en la mayor parte de los países anglosajones y continentales, a excepción de países como Francia e Italia que incluyen en su normativa interna la referida distinción.

Hemos considerado conveniente realizar una breve mención de las diferentes figuras existentes en el tráfico marítimo y que presentan una cierta relación y similitud con la figura del fletamento por viaje. Para ello hemos recurrido al contrato de arrendamiento de buque, al de fletamento por tiempo y al de transporte internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. En las dos primeras modalidades contractuales el fletador o arrendatario, posee un peso mayor en el contrato ya que tiene encomendadas funciones de gestión en el buque, a diferencia del fletador en el contrato de fletamento por viaje, que actúa como cargador y receptor, en su caso, con las obligaciones inherentes a tal posición contractual. En relación con la tercera figura mencionada, la principal diferencia entre ambos contratos recae en el trayecto que suelen realizar los buques sometidos a una u otra modalidad, ya que los buques en régimen de conocimiento de embarque suelen realizar rutas regulares, a diferencia de los buques bajo el régimen de fletamento por viaje, que son considerados comúnmente como buques *tramps* o vagabundos al no realizar rutas concretas o uniformes.

Centrándonos en los elementos personales del contrato, la característica principal de éste resulta la existencia de únicamente dos partes contractuales, a diferencia del transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, puesto que si existe un receptor de mercancías, no es propiamente parte del contrato, sino que es poseedor de un conocimiento de embarque, que deberá entregar a cambio de la recepción de las mercancías. En el fletamento por viaje, el fletador no adquiere ninguna obligación en cuanto a la gestión náutica o comercial del buque, a diferencia de las demás modalidades contractuales analizadas, en que sí recae sobre esta figura algún tipo de gestión del buque fletado. En este tipo contractual el fletador no debe cumplir un gran número de obligaciones frente al fletante, limitándose a hacer la entrega de las mercancías en el tiempo y lugar convenidos y satisfacer el importe de un flete previamente convenido y plasmado en la póliza de fletamento.

En cuanto a los elementos reales del fletamento por viaje consideramos especialmente relevante detallar en la póliza de fletamento todos los elementos del buque, puesto que es éste el elemento central sobre el que gira todo el contrato. Tal es la importancia que adquiere, que la presentación de un buque en el puerto de carga con una alteración de las características que genera la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento del fletante. Por lo que respecta al abono del flete, su pago resulta preferente a cualquier otra obligación, e incluso el fletante reserva un derecho de

retención de las mercancías como garantía del pago del importe del flete. Referido en último lugar, pero configurado como aquel elemento que le da el nombre a la modalidad contractual analizada, las características del viaje deben estar perfectamente concretadas en la póliza de fletamento, puesto que todo lo referente al trayecto es previsible en el momento de la firma del contrato, y pocos son los aspectos que se puedan escapar de este estudio previo.

En cuanto a los elementos formales del contrato, y a pesar de que resulta mencionado en reiteradas ocasiones en el trabajo, la formalización por escrito de la póliza de fletamento no es obligatoria, puesto que el contrato es válido incluso convenido verbalmente. A pesar de ello, su utilización es plenamente recomendable, y puede servir como prueba en un conflicto entre las partes. Es en este punto, en el que hemos introducido la parte más práctica del trabajo, ya que a lo largo del mismo hemos ido introduciendo, con el fin de ilustrar los conceptos explicados teóricamente, la traducción de un gran número de cláusulas de las diferentes pólizas tipo que se utilizan en la contratación internacional, relacionado en cada momento con el tema tratado.

Consideramos el capítulo referente a las obligaciones del fletante y del fletador, el más extenso del trabajo, un punto esencial del contrato, pues su incumplimiento por alguna de las partes frustra el fin perseguido por el contrato de fletamento. El ámbito de las obligaciones resulta uno de los aspectos en los que la figura del fletamento por viaje ofrece más diferencias con las figuras afines estudiadas, puesto que el fletador en esta modalidad contractual apenas recibe obligaciones, cargando la mayor parte en la persona del naviero fletante. Del mismo modo que en el apartado referente a los elementos del contrato, hemos considerado de gran utilidad utilizar cláusulas tipo empleadas en el tráfico internacional con el fin de ilustrar los conceptos teóricos, además de analizar la gran influencia que ejerce el *common law* sobre su redacción.

Las estadías y sobreestadías, denominadas alternativamente planchas y demoras por influencia anglosajona, definidas las primeras como aquel periodo de tiempo del que dispone el fletador para cargar las mercancías en el buque, y las segundas como un plazo de tiempo adicional para acabar de realizar la operación, pero con un cargo económico, puesto que no ha finalizado la operación en el plazo inicialmente estipulado en el contrato. Éste es un punto que no ofrece mayores complicaciones, pero del mismo modo como hemos procedido con los dos apartados anteriormente referidos, también

hemos introducido cláusulas que ilustran el modo en el que se conviene estas actuaciones en gran parte de los contratos de fletamento realizados.

Además del supuesto de terminación habitual del contrato, en virtud del cual el contrato se entiende extinguido por el cumplimiento recíproco de las obligaciones de ambas partes, la nueva LNM dedica varios artículos a regular las causas de terminación anticipada del contrato. En el supuesto de que lo convenido por las partes se rija por la ley española, todo lo no dispuesto por la referida ley se regirá por el Código Civil. La LNM contempla expresamente la extinción anticipada del contrato de fletamento, y asimismo, supuestos en que se den impedimentos que frustren la consecución del contrato.

El ámbito de la responsabilidad del naviero, es probablemente uno de aquellos que más se aleja de la regulación anglosajona, ampliando los casos de exención de responsabilidad previstos. Debido al amplio carácter dispositivo del que goza la regulación del contrato, el naviero puede insertar en el contrato cláusulas que le eximan de la práctica.

Como consideración final, la realización del trabajo ha satisfecho en gran parte los objetivos que nos habíamos propuesto de manera previa al inicio del mismo, pudiendo profundizar en un ámbito del derecho con una gran importancia económica, y un gran interés académico.

XVI. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Monografías

- ARROYO MARTÍNEZ, I., *Compendio de Derecho Marítimo*. ISBN 978-84-309-6304-1, 5ta Ed. Tecnos, Madrid, 2014.
- ARROYO MARTÍNEZ, I.; «Contratos de utilización del buque (II). Los contratos de fletamento», APARICIO GONZÁLEZ, M.L., *Curso de Derecho Mercantil II*, ISBN 978-84-470-2605-0, Thomson Civitas, Navarra, 2007.
- ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías*. ISBN 84-8151-837-9, Editorial Comares, Granada, 1999
- ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L., PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*. ISBN 978-84-9086-159-2, 8ª. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014
- GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*. ISBN 978-84-9768-929-8, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.
- GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. ISBN 97884976831128, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los Contratos de explotación del buque en el tráfico marítimo*. V-LEX España.
<http://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:ES/los+contratos+de+explotaci%C3%B3n+del+buque/ES/vid/284065>, última fecha de acceso: 01/04/2015
- RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASÚA, S., GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*. ISBN 9788445711774, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1997.
- SIERRA NOGUERO, E., *El Contrato de Fletamento por Viaje*. ISBN 84-931664-7-2, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002.

Artículos y capítulos de libros

- CONNELL, R.A., «Charter Party Termination and the Approach Voyage», *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 25, Verano 2001, págs. 469-490
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A., Contratación Internacional: La evolución del modelo de la Unión Europea. *Revista mexicana de Derecho Internacional privado y comparado*, núm. 29, septiembre 2011.
- GÓMEZ PRIETO, M.T., La unidad contractual del fletamento a volumen (Reflexiones críticas sobre la referencia a contratos a la luz de los trabajos de reforma de la legislación marítimo mercantil española. *Anuario de Derecho Marítimo*, N°XXIX, 2012.
- LÓPEZ QUIROGA, J.; FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T.; DE BUSTOS LANZA, H., «La nueva ley de navegación marítima», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, V-LEX España, págs. 44-72,
<http://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:ES/la+nueva+ley+de+navegaci%C3%B3n+mar%C3%ADtima/ES/vid/554033430>, última fecha de acceso: 3/04/2015
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., Las pólizas de fletamento por viaje. *Anuario de Derecho Marítimo*, N°IX, 1991., págs. 261-271
- RUIZ SOROA, J.M., «Fletamento de viajes consecutivos, por viaje redondo y *tonnage agreement*». *Anuario de Derecho Marítimo*, N°II, 1982, págs. 137-149

LEGISLACIÓN

Comunitaria

- Reglamento (UE) número 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis).
- Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).
- Reglamento (CE) número 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)

Española

- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio

Nacional de terceros Estados

- Real Decreto de 30 de marzo de 1942, por el que se aprueba el «*Codice della Navigazione*»
- Decreto nº 66-1078, de 31 de diciembre de 1966 «*Sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes*»
- «*Carriage of Goods by Sea Act 1924*» (Reino Unido)

PÁGINAS WEB

- BIMCO; Póliza tipo de fletamento por viaje. INTERTANKVOY/76
http://www.bimco.org/~media/Chartering/Document_Samples/Withdrawn/Sample_Copy_INTERTANKVOY_76.ashx, última fecha de acceso: 12/03/2015
- BIMCO; Póliza de fletamento por viaje. GENCON/76,
http://www.bimco.org/~media/Chartering/Document_Samples/Withdrawn/Sample_Copy_GENCON_76.ashx, última fecha de acceso: 22/03/2015
- BIMCO; Póliza tipo de fletamento por viaje. GENCON/94,
<http://www.pfri.uniri.hr/~biserka/documents/gencon94.pdf>, última fecha de acceso: 22/03/2015
- BARBADILLO, J., MARELZA COZAR, M., GÓMEZ, M., «*Comentarios sobre la nueva Ley de Navegación Marítima*», en «GARRIGUES.COM»
<http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Articulos/Paginas/Comentarios-sobre-la-nueva-Ley-de-Navegaci%C3%B3n-Mar%C3%ADtima.aspx>, última fecha de acceso 03/04/2015
- INFODESE, *Ley de Navegación Marítima. Aspectos más destacados*, en «INFODESE.COM»,
<http://www.infodese.com/aspectos-mas-destacados-de-la-ley-de-navegacion-maritima/>, última fecha de acceso: 03/04/2015

- INSTITUTO MARÍTIMO ESPAÑOL, *Principales novedades de la Ley General de la Navegación Marítima; una esperada normativa, fruto del consenso del sector*, en «IME.ES»,
<http://www.ime.es/blog/2014/09/17/principales-novedades-de-la-ley-general-de-la-navegacion-maritima-una-esperada-normativa-fruto-del-consenso-del-sector-maritimo/>, última fecha de acceso: 03/04/2015