



ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR DE NÁUTICA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

Trabajo fin de Máster

**El Fletamento por Tiempo en la Nueva Ley de Navegación
Marítima de 2014**

(The Time Charter in the New Law of Maritime Navigation of 2014)

**Para acceder al Título de:
Máster Universitario en Ingeniería Náutica y
Gestión Marítima**

Autor: Luis Antonio Gallego Trashorras

Director: Pedro Laborda Ortiz

Santander septiembre 2014

Índice

Índice	i
Resumen, palabras clave y abreviaturas	v
Introducción.....	viii
I. METODOLOGÍA	1
I.1 Herramientas	1
I.1.1 Código de Comercio y Código Civil	1
I.1.2 Reglas de la Haya-Visby y Ley de Transporte Marítimo.....	10
I.1.3 Pólizas tipo de fletamento: Póliza BALTIME Y Póliza NYPE	15
I.1.4 Derecho Comparado: Ley Italiana y Ley Argentina	18
I.1.5 Convenio de Rotterdam	22
I.2 Metodología	26
I.2.1 Generalidades	26
I.2.2 Justificación de la metodología empleada	27
II. DESARROLLO	28
II.1 El contrato de fletamento por tiempo (TIME CHARTER) en LNM.....	28
II.2 Comparativa entre aspectos fundamentales del Time Charter en la LNM/Regulaciones Anteriores (Código de Comercio), LNM/Situación Real (pólizas al uso) y LNM/Derecho Comparado	41
II.2.1 Concepto	42
II.2.1.1 LNM	43
II.2.1.2 Legislación Anterior.....	43
II.2.1.3 Régimen Convencional	43
II.2.1.4 Derecho Comparado.....	44
II.2.1.5 Conclusión parcial.....	44
II.2.2 Naturaleza Jurídica	44
II.2.2.1 LNM	45
II.2.2.2 Legislación Anterior.....	45
II.2.2.3 Régimen Convencional	45
II.2.2.4 Derecho Comparado.....	46
II.2.2.5 Conclusión parcial.....	46
II.2.3 Obligaciones del Fletante	46
II.2.3.1 Puesta a disposición de un buque concreto	46

II.2.3.1.1	LNM.	46
II.2.3.1.2	Legislación Anterior.	47
II.2.3.1.3	Régimen Convencional.	47
II.2.3.1.4	Derecho Comparado.	47
II.2.3.1.5	Conclusión parcial.	48
II.2.3.2	Puesta a disposición de un buque de las características pactadas.	48
II.2.3.2.1	LNM.	48
II.2.3.2.2	Legislación Anterior.	48
II.2.3.2.3	Régimen Convencional.	49
II.2.3.2.4	Derecho Comparado.	49
II.2.3.2.5	Conclusión parcial.	50
II.2.3.3	Puesta a disposición de un buque en el lugar pactado.	50
II.2.3.3.1	LNM.	50
II.2.3.3.2	Legislación Anterior.	51
II.2.3.3.3	Régimen Convencional.	51
II.2.3.3.4	Derecho Comparado.	52
II.2.3.3.5	Conclusión parcial.	53
II.2.3.4	Puesta a disposición de un buque en el tiempo pactado.	53
II.2.3.4.1	LNM.	53
II.2.3.4.2	Legislación Anterior.	54
II.2.3.4.3	Régimen Convencional.	54
II.2.3.4.4	Derecho Comparado.	55
II.2.3.4.5	Conclusión parcial.	55
II.2.3.5	Puesta a disposición de un buque armado y equipado y en perfectas condiciones de navegabilidad.	56
II.2.3.5.1	LNM.	56
II.2.3.5.2	Legislación Anterior.	57
II.2.3.5.3	Régimen Convencional.	58
II.2.3.5.4	Derecho Comparado.	59
II.2.3.5.5	Conclusión parcial.	60
II.2.3.6	Correr con los gastos de la gestión náutica.	60
II.2.3.6.1	LNM.	60
II.2.3.6.2	Legislación Anterior.	61
II.2.3.6.3	Régimen Convencional.	61

II.2.3.6.4	Derecho Comparado.....	61
II.2.3.6.5	Conclusión parcial.....	62
II.2.3.7	Ceder la gestión comercial.....	62
II.2.3.7.1	LNM.....	63
II.2.3.7.2	Legislación Anterior.....	63
II.2.3.7.3	Régimen Convencional.....	64
II.2.3.7.4	Derecho Comparado.....	65
II.2.3.7.5	Conclusión parcial.....	66
II.2.4	Obligaciones del Fletador.....	66
II.2.4.1	Pagar el Flete convenido.....	66
II.2.4.1.1	LNM.....	67
II.2.4.1.2	Legislación Anterior.....	68
II.2.4.1.3	Régimen Convencional.....	69
II.2.4.1.4	Derecho Comparado.....	71
II.2.4.1.5	Conclusión parcial.....	72
II.2.4.2	Correr con los gastos de la gestión comercial del buque.....	72
II.2.4.3	Devolver el buque al término del contrato.....	73
II.2.4.3.1	LNM.....	73
II.2.4.3.2	Legislación Anterior.....	74
II.2.4.3.3	Régimen Convencional.....	74
II.2.4.3.4	Derecho Comparado.....	75
II.2.4.3.5	Conclusión parcial.....	76
II.2.5	Responsabilidad relativa a la carga entre partes.....	76
II.2.5.1	LNM.....	77
II.2.5.2	Legislación Anterior.....	79
II.2.5.3	Régimen Convencional.....	80
II.2.5.4	Derecho Comparado.....	82
II.2.5.5	Conclusión parcial.....	83
II.2.6	Responsabilidad relativa a la carga ante terceros.....	83
II.2.6.1	LNM.....	84
II.2.6.2	Legislación Anterior.....	85
II.2.6.3	Régimen Convencional.....	86
II.2.6.4	Derecho Comparado.....	86
II.2.6.5	Conclusión parcial.....	88

II.2.7	Responsabilidad por daños al buque.	88
II.2.7.1	LNM.	88
II.2.7.2	Legislación Anterior.	89
II.2.7.3	Régimen Convencional.	89
II.2.7.4	Derecho Comparado.	90
II.2.8	Extinción del contrato.	91
II.2.8.1	LNM.	92
II.2.8.2	Legislación Anterior.	93
II.2.8.3	Régimen Convencional.	94
II.2.8.4	Derecho Comparado.	95
II.2.8.5	Conclusión parcial.	96
III.	CONCLUSIONES.	97
IV.	Bibliografía.	101

Resumen, palabras clave y abreviaturas.

Teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico español no se encontraba regulado el contrato de fletamento por tiempo (Time Charter) y que a pesar de ello tiene una amplia implantación desde hace mucho tiempo en el tráfico marítimo y que en la Ley de Navegación Marítima (LNM), se contempla esta figura contractual, por primera vez en nuestro ordenamiento, hemos elegido este tema como trabajo de fin de Máster (TFM), con la finalidad de analizar la regulación que en este texto se hace y efectuar una comparación con la legislación que hasta ahora se encontraba vigente, con las normas recogidas en los Convenios Internacionales, con el régimen convencional y con el derecho comparado, con el propósito último de determinar si la nueva regulación es homologable a la de las legislaciones nacionales de tipo continental más reconocidas en el campo de la contratación marítima, si está en línea o no con las prácticas más comunes en la contratación del time charter entre particulares, y si, en definitiva, mejora o no la normativa española precedente, sobre todo en lo que se refiere a la seguridad jurídica.

Antes de hacer el análisis de la LNM en el ámbito que nos interesa del contrato de fletamento por tiempo, se hará un examen de cómo estaba regulado este contrato de fletamento hasta ahora, para lo cual se verán las disposiciones de ámbito nacional, el Código de Comercio y la Ley de Transporte Marítimo; de los convenios de ámbito internacional, las Reglas de la Haya-Visby (RLHV) y referencia al Convenio de Rotterdam, que ha sido aprobado pero aun no ha entrado en vigor; y del régimen convencional mediante el análisis de las pólizas de fletamento tipo BALTIME y NYPE, que son las más usadas en este tipo de contrato de fletamento. Asimismo se hará una reseña sobre el tratamiento que se da al contrato de fletamento por tiempo en el derecho comparado, fijándonos fundamentalmente en la Legislación Italiana y en la Argentina.

Finalmente se formulan las conclusiones a las que se ha llegado a lo largo del estudio comparativo realizado entre los términos de la LNM y de los elementos citados en el anterior párrafo, que nos responderán a las cuestiones antes planteadas.

Considering that the Spanish legal system was not regulated by the charter party (Time Charter) and that nevertheless has a wide long deployment in maritime traffic and the Law of Maritime Navigation (LNM), the contractual figure includes, for the first time in our system, we have chosen this topic as Master's thesis (TFM), in order to analyze the regulation in this text is done and make a comparison with the legislation in force, with the standards set out in international conventions, with the conventional regimen and comparative law, for the ultimate purpose of determining if the new regulation is homologous to the national laws in the field of maritime contracts, if it agrees or disagree with the most common contracts in charter time, and finally, whether or not improve the previous Spanish legislation, particularly as it relates to legal security.

Before starting to analyse Law of Maritime Navigation in the field that we want check, Contract of Time Charter, we are going to do an examination about how had been regulated the charter party until our days, to do this we will check the national provisions, the Commerce Code and Maritime Transport law; From the International conventions, Haya-Visby Rules (RLHV) and references to Rotterdam Convention (Approved but not in force), and the conventional regimen through charter parties BALTIME and NYPE, these charter parties are the most usual in charter agreements. By the other hand, we will do a review about the treatment that is given to the time charter contract in comparative law, looking Italian Law and Argentinian Law.

Finally we will give the conclusions that have been reached through this analysis after of compare the Maritime Navigation Law and the elements mentioned in previous paragraph. With all this we will respond to questions posed above.

Palabras clave.

Fletamento por tiempo; pólizas de fletamento; fletador; fletante; concepto de fletamento; naturaleza jurídica; navegabilidad; obligaciones fletante; obligaciones fletador; responsabilidad; extinción; Ley de Navegación Marítima; LNM; Time Charter.

Abreviaturas.

BALTIME	The Baltic and International Maritime Conference-Uniform Time Charter
BIMCO	Baltic and International Maritime Conference
CMLR/LLMC	Convenio sobre la limitación de responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo
CNUDM/UNCLOS	Convención de la Naciones Unidas sobre Derechos del Mar
CTM o MLC	Convenio sobre Trabajo Marítimo 2006
DEG	Derechos especiales de giro
LPEMM	Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante
LTM	Ley de Transporte Marítimo
NYPE	New York Produce Exchange Time Charter, Code Name (NYPE 93).
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo
OIT	Organización Internacional de Trabajo
LNM	Ley de Navegación Marítima
RLHV	Reglas de la Haya-Visby
SOLAS	Convenio Internacional de Seguridad de la Vida Humana en el Mar
STCW	Convenio Internacional sobre Formación, Titulación y Guardia de la Gente de Mar
STCW-F	Convenio Internacional sobre Formación, Titulación y Guardia de la Gente de Mar para la Pesca
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TFM	Trabajo fin de Master
UE	Unión Europea
UNCTAD	United Nations Conference on trade and Development

Introducción

Dado el objetivo del presente trabajo, analizar el contrato de fletamento por tiempo o “time charter”, a la luz de las disposiciones de la ~~de~~ Ley de Navegación Marítima¹ española, es preciso que en primer lugar se le sitúe en su contexto, que no es otro que el de estar comprendido dentro de los denominados contratos de explotación del buque.

Estos contratos en nuestro ordenamiento jurídico, hasta la entrada en vigor de la LNM, no tienen una regulación específica ni se les considera una categoría, ya que el Código de Comercio², cuyo Libro III queda derogado por la LNM, solo regula el contrato de fletamento, si bien es cierto que lo hace recogiendo determinadas especialidades (artículos 652 y ss.), pero en base siempre al contrato de fletamento por viaje.

Por otra parte la Ley de Transporte Marítimo³, también derogada por la LNM, el único contrato que regula es el de transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque, dejando fuera de su ámbito la navegación nacional, de cabotaje, y trasladando a nuestro ordenamiento las prescripciones de las Reglas de la Haya-Visby⁴.

Pero en la práctica comercial marítima han ido evolucionando distintas formas de explotación del buque, acordes a la realidad del transporte marítimo y al tráfico comercial que ha tenido un desarrollo rapidísimo basado en las nuevas tecnologías aplicables a la construcción naval, sistemas de ayuda a la navegación, sistemas de comunicaciones y ampliación continua del ámbito de los negocios comerciales, en los que intervienen países con distinto peso en ese orden comercial.

Entre estas nuevas figuras contractuales está el contrato de fletamento por tiempo, que es uno de los más frecuentes en el comercio marítimo y la pregunta que surge es la de que cómo se ha podido mantener en el tiempo y el aumento de su uso, sin que hubiese una normativa concreta que lo regule, pues como decíamos anteriormente en nuestro ordenamiento ni el Código de Comercio, ni la Ley de Transporte Marítimo lo regulan, y en el ámbito internacional los convenios aprobados y de mayor aplicación,

¹ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, publicada en el BOE de 25 de julio de 2014.

² Código de Comercio, publicado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885, Gacetas número 289 a 328, de fechas de 16 de octubre a 24 de noviembre de 1885. Entró en vigor el 1 de enero de 1886.

³ Ley de Transporte Marítimo, de 22 de diciembre de 1949, BOE número 358, de 24 de diciembre de 1949. Entró en vigor el 24 de junio de 1950.

⁴ Las Reglas de la Haya-Visby. Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 (Reglas de la Haya) y sus Protocolos de 23 de febrero de 1968 y de 21 de diciembre de 1979 (en conjunto Reglas de la Haya-Visby).

van dirigidos fundamentalmente, al contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque.

Esta carencia legislativa da lugar a que se produzca una indefinición respecto a la naturaleza jurídica del contrato de fletamento por tiempo, a lo que hay que añadir el hecho, de que las pólizas tipo empleadas para este contrato, no ayudan a resolver el problema planteado, pues no solo no la definen sino que también dan lugar a una mistificación con el contrato de arrendamiento de buque.

En este sentido las posturas de la doctrina respecto a la naturaleza jurídica del contrato de fletamento por tiempo se pueden concretar en las siguientes (1):

1. La de quienes consideran que el fletamento no tiene una naturaleza homogénea, entendiendo que el fletamento por tiempo unas veces es arrendamiento de cosa y otras arrendamiento de obra y que el fletamento por viaje lo es de transporte y otras veces solamente hay un compromiso de navegar.
2. La doctrina que mantiene que el fletamento tiene un carácter “sui generis”, pero solo para el fletamento por tiempo, donde se asume navegar y no transportar, mientras que el fletamento por viaje se trata de un contrato de transporte.
3. La doctrina que mantiene que todo fletamento es un contrato de transporte, en el que se asume tanto navegar como también transportar, existiendo un régimen jurídico distinto para el fletamento por viaje y para el fletamento por tiempo. Y por lo que se refiere a la distinción entre fletamento y transporte en régimen de conocimiento, se está, en ambos casos, ante un contrato de transporte pero con un régimen jurídico distinto, ya que en este último se pretende proteger al cargador empleando Derecho necesario, obligatorio para las partes.

La importancia de que al fletamento se le dé una naturaleza jurídica u otra viene dada respecto a la responsabilidad del fletante por pérdida o daño de las mercancías transportadas, que será distinta según el criterio que se aplique.

La indefinición a que aludíamos, así como los distintos criterios doctrinales, han dado lugar a que los Tribunales hayan tenido que ver continuas reclamaciones sobre este contrato, por lo que debemos hacer una referencia a nuestra jurisprudencia.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1.6 del Código Civil, la jurisprudencia puede definirse como el criterio o doctrina, que de modo reiterado, va sentando el Tribunal Supremo para complementar el ordenamiento jurídico, interpretando y aplicando las normas establecidas.

El “time charter” ha venido siendo calificado por el Tribunal Supremo español de dos maneras, una como contrato de arrendamiento, y la otra como un contrato de fletamento, reconociendo en algunos supuestos que es un contrato de transporte, criterio que parece haber ido ganando posiciones en los últimos tiempos, estableciendo la diferencia con el contrato de arrendamiento en base a la que considera nota diferenciadora entre uno y otro y que fija en el hecho de que aunque el capitán y la tripulación estén sometidos a las órdenes del fletador en la ejecución del contrato, conservan la posesión del buque en representación del fletante, de manera que al término del mismo no hay nada que devolver, en alusión a la devolución del buque⁵.

Por otra parte la LNM regula el contrato de fletamento como un contrato unificado, contemplando las especialidades que va regulando y entre las que se encuentra el contrato de fletamento por tiempo, definiéndolo como un contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado fletamento, obligándose el porteador, a cambio del pago del flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino⁶.

Asimismo establece que el porteador será responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega, causados mientras se encontraban bajo su custodia⁷, abarcando esta responsabilidad el período desde que se hace cargo de las mismas en el puerto de origen, hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por éste en el puerto de destino⁸.

Con esta regulación y así definido el contrato de fletamento, consideramos que con la aprobación de la ley, se ha de dar por terminado el debate existente hasta este momento sobre la naturaleza jurídica del contrato de fletamento por tiempo.

Ello nos lleva a tener que analizar el sistema convencional, es decir, el contenido contractual típico creado por la voluntad expresa de las partes plasmada documentalmente, que es el que rige de manera fundamental casi todo el tráfico comercial y el transporte marítimo, que viene reflejado en las pólizas de fletamento, dando lugar a la existencia de pólizas tipo, con las que se da una uniformidad a las

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 1947/1995, de 1 de abril de 1995.

⁶ LNM, artículo 203.

⁷ LNM, artículo 277.

⁸ LNM, artículo 279.

obligaciones y responsabilidades de fletantes y fletadores, de las que serán objeto de estudio la BALTIME⁹ y la NYPE¹⁰, que cubren buena parte del comercio marítimo, en el caso del fletamento por tiempo.

Por tanto, a lo largo del trabajo iremos viendo las normas legales que regían los contratos de fletamento en nuestro país, en los convenios internacionales, en el régimen convencional de las pólizas de fletamento, y en el derecho internacional, básicamente la Legislación Italiana y la Argentina, para terminar analizando el texto de la LNM en lo referente al contrato de fletamento por tiempo y haciendo una comparación de los aspectos más importantes del contrato entre todas estas disposiciones, para finalizar con la elaboración de las conclusiones a que se haya podido llegar.

En definitiva, el estudio comparativo que pretendemos llevar a cabo, tiene como finalidad analizar si esta nueva normativa, en lo que se refiere al fletamento por tiempo, responde a la realidad existente en estos momentos en el tráfico comercial marítimo internacional; por otra parte determinar si se trata de una norma actual, capaz de dar un tratamiento uniforme a este fletamento acorde con la legislación internacional; y si todo ello supone mejoras respecto a la regulación que teníamos hasta ahora, produciendo una situación de mayor seguridad jurídica.

⁹ BALTIME, póliza tipo de BIMCO (Organización que representa a propietarios de buques denominada “El Báltico y el Consejo Marítimo Internacional “, que controla el 65 % del tonelaje mundial y tiene representación en 120 países).

¹⁰ NYPE, New York Produce Exchange Time Charter, Code Name (NYPE 93).

I. METODOLOGÍA

I.1 Herramientas.

Para conseguir el objetivo de nuestro trabajo, analizar las nuevas normas recogidas en la LNM sobre el contrato de fletamento por tiempo y hacer un estado comparativo con la normativa legal existente hasta ahora, con la situación real existente por el régimen convencional, y con el derecho comparado, hemos de hacer un estudio de aquellas normas, convenios internacionales, pólizas de fletamento y legislación de otros países, y que en este caso serán la de Argentina y la de Italia, que nos permitan hacer ese análisis comparativo y que pasamos a detallar.

I.1.1 Código de Comercio y Código Civil.

Código de Comercio.

El Código de Comercio es la norma legal que en nuestro país ha venido rigiendo, desde 1885 y hasta la entrada en vigor de la LNM, en lo que nos interesa a efectos de este trabajo, el contrato de fletamento marítimo, dedicando el Libro III al comercio marítimo y el Título I a los buques; el Título II a las personas que intervienen en el comercio marítimo: propietarios del buque y navieros, capitanes y patrones de buque, oficiales y tripulación del buque y sobrecargos; y el Título III está dedicado a los contratos especiales del comercio marítimo, que es el que atañe directamente al análisis que pretendemos llevar a cabo, el contrato de fletamento, refiriéndose a la forma y efectos del contrato de fletamento (artículos 652 a 668); derechos y obligaciones del fletante (artículos 669 a 678); obligaciones del fletador (artículos 679 a 687); a la rescisión total o parcial del contrato de fletamento (artículos 688 a 692); a los pasajeros en los viajes por mar (artículos 693 a 705); y al conocimiento (artículos 706 a 718).

Las secciones siguientes de este Título III regulan el contrato a la gruesa o préstamo a riesgo marítimo y a los seguros marítimos. Dedicando los Títulos IV y V de este Libro III, a los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo, y a la justificación y liquidación de las averías, respectivamente.

Como se puede apreciar hace una amplia regulación del contrato de fletamento, pero todas sus disposiciones están basadas o dirigidas al fletamento por viaje, único que existía en la fecha de su entrada en vigor y de ahí que surja la cuestión de si esta regulación es aplicable al fletamento por tiempo, siendo la respuesta doctrinal en

sentido afirmativa, si bien esta aplicación será distinta en función de la naturaleza jurídica que se entienda que tiene el fletamento por tiempo.

Si se considerase que el fletamento por tiempo tiene naturaleza de contrato de transporte, su aplicación sería directa, entendiendo que el fletamento por tiempo es objeto natural de la norma (2).

Si la consideración fuese que se tratase de un contrato “sui generis”, sin regulación específica, la aplicación sería analógica, supuesto que se aplica cuando no hay una norma que lo regule y existe similitud entre las situaciones que se regulan (3).

El Código regula ampliamente el contrato de fletamento. Citamos los artículos que recogen los aspectos más caracterizadores de mismo, y con mayor aplicabilidad, de un modo u otro, al caso del time charter:

Artículo 618

El Capitán será responsable civilmente para con el naviero, y éste para con los terceros que hubieren contratado con él:

1. De todos los daños que sobrevinieren al buque y su cargamento por impericia o descuido de su parte. Si hubiere mediado delito o falta, lo será con arreglo al Código Penal.
2. De las sustracciones y latrocinios que se cometieren por la tripulación, salvo su derecho a repetir contra los culpables.
3. De las pérdidas, multas y confiscaciones que se impusieren por contravenir a las Leyes y Reglamentos de Aduanas, Policía, Sanidad y Navegación.
4. De los daños y perjuicios que se causaren por discordias que se susciten en el buque o por faltas cometidas por la tripulación en el servicio y defensa del mismo, si no probare que usó oportunamente de toda la extensión de su autoridad para prevenirlas o evitarlas.
5. De los que sobrevengan por el mal uso de las facultades y falta en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan conforme a los artículos 610 y 612.
6. De los que se originen por haber tomado derrota contraria a la que debía, o haber variado de rumbo sin justa causa, a juicio de la Junta de oficiales del

buque, con la asistencia de los cargadores o sobrecargos que se hallaren a bordo.

No le eximirá de esta responsabilidad excepción alguna.

7. De los que resulten por entrar voluntariamente en puerto distinto del de su destino, fuera de los casos o sin las formalidades de que habla el artículo 612.
8. De los que resulten por inobservancia de las prescripciones del Reglamento de situaciones de luces y maniobras para evitar abordajes.

Artículo 619

El Capitán responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle o al costado a flote en el puerto en donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla o en el muelle del puerto de la descarga, a no haberse pactado expresamente otra cosa.

Artículo 620

No será responsable el Capitán de los daños que sobrevinieran al buque o al cargamento por fuerza mayor; pero lo será siempre, sin que valga pacto en contrario, de los que se ocasionen por sus propias faltas.

Tampoco será personalmente responsable el Capitán de las obligaciones que hubiere contraído para atender a la reparación, habilitación y avituallamiento del buque, las cuales recaerán sobre el naviero, a no ser que aquél hubiere comprometido terminantemente su propia responsabilidad o suscrito letra o pagaré a su nombre.

Artículo 652

El contrato de fletamento deberá extenderse por duplicado en póliza firmada por los contratantes, y cuando alguno no sepa o no pueda, por dos testigos a su ruego.

La póliza de fletamento contendrá, además de las condiciones libremente estipuladas, las circunstancias siguientes:

1. La clase, nombre y porte del buque.
2. Su pabellón y puerto de matrícula.
3. El nombre, apellido y domicilio del Capitán.
4. El nombre, apellido y domicilio del naviero, si éste contratare el fletamento.

5. El nombre, apellido y domicilio del fletador, y si manifestare obrar por comisión, el de la persona por cuya cuenta hace el contrato.
6. El puerto de carga y descarga.
7. La cabida, número de toneladas o cantidad de peso o medida que se obliguen respectivamente a cargar y a conducir, o si es total el fletamento.
8. El flete que se haya de pagar, expresando si ha de ser una cantidad alzada por el viaje, o un tanto al mes, o por las cavidades que se hubieren de ocupar, o por el peso o la medida de los efectos en que consista el cargamento, o de cualquiera otro modo que se hubiere convenido.
9. El tanto de capa que se haya de pagar al Capitán.
10. Los días convenidos para la carga y descarga.
11. Las estadías y sobrestadías que habrán de contarse, y lo que por cada una de ellas se hubiere de pagar.

Artículo 653

Si se recibiere el cargamento sin haber firmado la póliza, el contrato se entenderá celebrado con arreglo a lo que resulte del conocimiento, único título, en orden a la carga, para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del Capitán y del fletador.

Artículo 657

Si durante el viaje quedare el buque inservible, el Capitán estará obligado a fletar a su costa otro en buenas condiciones, que reciba la carga y la portee a su destino, a cuyo efecto tendrá la obligación de buscar buque no sólo en el puerto de arribada, sino en los inmediatos hasta la distancia de 150 kilómetros.

Si el Capitán no proporcionare, por indolencia o malicia, buque que conduzca el cargamento a su destino, los cargadores, previo un requerimiento al Capitán para que en término improrrogable procure flete, podrán contratar el fletamento acudiendo a la autoridad judicial en solicitud de que sumariamente apruebe el contrato que hubieren hecho.

La misma autoridad obligará por la vía de apremio al Capitán a que, por su cuenta y bajo su responsabilidad, se lleve a efecto el fletamento hecho por los cargadores.

Si el Capitán, a pesar de su diligencia, no encontrare buque para el flete, depositará la carga a disposición de los cargadores, a quienes dará cuenta de lo ocurrido en la primera ocasión que se le presente, regulándose en estos casos el flete por la distancia recorrida por el buque, sin que haya lugar a indemnización alguna.

- De los derechos y obligaciones del fletante.

Artículo 672

Fletado un buque por entero, el Capitán no podrá, sin consentimiento del fletador, recibir carga de otra persona; y si lo hiciere, podrá dicho fletador obligarle a desembarcarla y a que le indemnice los perjuicios que por ello se le sigan.

Artículo 673

Serán de cuenta del fletante todos los perjuicios que sobrevengan al fletador por retardo voluntario del Capitán en emprender el viaje, según las reglas que van prescritas, siempre que fuera requerido notarial o judicialmente a hacerse a la mar en tiempo oportuno.

Artículo 676

Perderá el Capitán el flete e indemnizará a los cargadores siempre que éstos prueben, aun contra el acta de reconocimiento, si se hubiere practicado en el puerto de salida, que el buque no se hallaba en disposición para navegar, al recibir la carga.

- De las obligaciones del fletador.

Artículo 679

El fletador de un buque por entero podrá subrogar el flete en todo o en parte a los plazos que más le convinieren, sin que el Capitán pueda negarse a recibir a bordo la carga entregada por los segundos fletadores, siempre que no se alteren las condiciones del primer fletamento, y que se pague al fletante la totalidad del precio convenido, aun cuando no se embarque toda la carga, con la limitación que se establece en el artículo siguiente.

Artículo 681

Si el fletador embarcase efectos diferentes de los que manifestó al tiempo de contratar el fletamento, sin conocimiento del fletante o Capitán, y por ello sobrevinieren perjuicios, por confiscación, embargo, detención u otras causas, al fletante o a los cargadores, responderá el causante con el importe de su cargamento, y además con sus bienes, de la indemnización completa a todos los perjudicados por su culpa.

- De la rescisión total o parcial del contrato de fletamento

Artículo 688

A petición del fletador podrá rescindirse el contrato de fletamento.

1. Si antes de cargar el buque abandonare el fletamento, pagando la mitad del flete convenido.
2. Si la cabida del buque no se hallase conforme con la que figura en el certificado de arqueo, o si hubiere error en la designación del pabellón con que navega.
3. Si no se pusiere el buque a disposición del fletador en el plazo y forma convenidos.
4. Si, salido el buque a la mar, arribare al puerto de salida, por riesgo de piratas, enemigos o tiempo contrario, y los cargadores convinieren en su descarga.

En el segundo y tercer caso el fletante indemnizará al fletador de los perjuicios que se le irroguen.

En el caso cuarto, el fletante tendrá derecho al flete por entero del viaje de ida.

Si el fletamento se hubiere ajustado por meses, pagarán los fletadores el importe libre de una mesada, siendo el viaje a un puerto del mismo mar, y dos, si fuere a mar distinto.

De un puerto a otro de la Península e islas adyacentes, no se pagará más que una mesada.

5. Si para reparaciones urgentes arribase el buque durante el viaje a un puerto, y prefirieren los fletadores disponer de las mercaderías.

Cuando la dilación no exceda de treinta días, pagarán los cargadores por entero el flete de ida.

Si la dilación excediese de treinta días, sólo pagarán el flete proporcional a la distancia recorrida por el buque.

Artículo 689

A petición del fletante podrá rescindirse el contrato de fletamento:

1. Si el fletador, cumplido el término de las sobreestadías, no pusiere la carga al costado.

En este caso el fletador deberá satisfacer la mitad del flete pactado, además de las estadías y sobreestadías devengadas.

2. Si el fletante vendiere el buque antes de que el fletador hubiere empezado a cargarlo, y el comprador lo cargare por su cuenta.

En este caso, el vendedor indemnizará al fletador de los perjuicios que se le irroguen.

Si el nuevo propietario del buque no lo cargare por su cuenta, se respetará el contrato de fletamento, indemnizando el vendedor al comprador, si aquél no le instruyó del fletamento pendiente al tiempo de concertar la venta.

Artículo 690

El contrato de fletamento se rescindirá, y se extinguirán todas las acciones que de él se originan, si, antes de hacerse a la mar el buque desde el puerto de salida, ocurriere alguno de los casos siguientes:

1. La declaración de guerra o interdicción del comercio con la potencia a cuyos puertos debía el buque hacer su viaje.
2. El estado de bloqueo del puerto a donde iba aquél destinado, o peste que sobreviniere después del ajuste.
3. La prohibición de recibir en el mismo punto las mercaderías del cargamento del buque.
4. La detención indefinida, por embargo del buque de orden del Gobierno, o por otra causa independiente de la voluntad del naviero.
5. La inhabilitación del buque para navegar, sin culpa del Capitán o naviero.

La descarga se hará por cuenta del fletador.

Artículo 691

Si el buque no pudiere hacerse a la mar por cerramiento del puerto de salida u otra causa pasajera, el fletamento subsistirá, sin que ninguna de las partes tenga derecho a reclamar perjuicios.

Los alimentos y salarios de la tripulación serán considerados avería común.

Durante la interrupción, el fletador podrá por su cuenta descargar y cargar a su tiempo las mercaderías, pagando estadías si demorare la recarga después de haber cesado el motivo de la detención.

Artículo 692

Quedará rescindido parcialmente el contrato de fletamento, salvo pacto en contrario, y no tendrá derecho el Capitán más que al flete de ida, si, por ocurrir durante el viaje la declaración de guerra, cerramiento de puertos o interdicción de relaciones comerciales, arribare el buque al puerto que se le hubiere designado para este caso en las instrucciones del fletador.

Código Civil.

En este apartado se va a hacer una referencia a algunas de las disposiciones del Código Civil que tienen conexión con distintos aspectos de los contratos de explotación del buque.

La aplicación de estas disposiciones se efectúa cuando no hay norma legal ni convencional concreta que regule el supuesto de que se trate y así tenemos que el naviero debe responder en la actividad de explotación de sus buques:

- Tanto de los incumplimientos de las obligaciones contraídas en los contratos suscritos por él y por sus dependientes autorizados, con lo que estamos ante la responsabilidad contractual.
- Así como de los daños y perjuicios que haya originado a terceros distintos a la relación contractual, por sus propios actos y por los de sus dependientes, Capitán y tripulación, estando, por tanto, ante la responsabilidad extracontractual.

La regulación de la responsabilidad contractual del naviero viene dada:

- En primer lugar por los contratos en los que se haya establecido la voluntad de las partes, o autonomía de la voluntad, que en el ámbito del transporte marítimo tiene carácter prioritario, dado que la mayoría de las normas legales son de carácter dispositivo, y que se formaliza a través de las pólizas tipo de los contratos de fletamento.
- En segundo lugar, por la legislación específica aplicable al contrato de que se trate, y
- En tercer lugar y a falta de legislación específica, sería de aplicación la normativa genérica contenida en el Código Civil, en sus artículos 1094 y siguientes y 1254 y siguientes.

Por lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual del naviero, con anterioridad a la entrada en vigor de la LNM la normativa aplicable estaría:

- En el Código de Comercio, solo para la responsabilidad derivada del abordaje.
- Para el resto de supuestos de responsabilidad extracontractual, incluidos los del Capitán o la dotación, sería:
 - La legislación especial en cada supuesto concreto.
 - A falta de de ésta, el derecho común, recogido en el Código Civil en los artículos 1902 y siguientes, relativos a las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia (1).

También se pueden citar algunos casos concretos de aplicación subsidiaria del Código Civil, como:

Artículos 1101 y 1106, sobre la obligación de resarcir el daño producido, tanto el emergente como el lucro cesante.

Artículo 1124, relativo a la facultad de resolver las obligaciones, pudiendo el perjudicado exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con resarcimiento de los daños.

Artículo 1156, sobre extinción de las obligaciones por imposibilidad sobrevenida.

Artículo 1182, que recoge la extinción de la obligación de entregar una cosa por pérdida de la misma sin culpa.

Artículo 1602, relativo a los transportes por agua y tierra, que establece que responderán los conductores de la pérdida o avería de las cosas recibidas, salvo que puedan probar que son debidas a caso fortuito o fuerza mayor.

I.1.2 Reglas de la Haya-Visby y Ley de Transporte Marítimo.

Aquí veremos, para retrotraernos a la situación pre-LNM, de manera conjunta las RLHV y la (extinta) Ley de Transporte Marítimo de 1949 (LTM), ya que mediante ésta (pretendidamente) se incorpora en ese año (pese a, como es sabido, ser España ya parte del Convenio de Bruselas de 1924 desde 1930) al ordenamiento jurídico español el contenido del las RLH, y tras la incorporación de los Protocolos de 1968 y 1979 al Convenio de Bruselas de 1924 se entienden en vigor en España las RLHV en su conjunto. Este sistema de incorporación de las RLHV a través de la LTM ha resultado durante la vigencia de esta última norma, según importante doctrina, perturbador, por un lado por presentar problemas de traducción, con lo que ello supone de cara a la interpretación de las mismas y por otra parte por añadirse en el texto de la LTM contenidos que son puramente normativa interna (artículos 3, 6 y 7). A estos problemas hay que añadir la inseguridad jurídica generada por la falta de claridad en el efecto modificativo de la LTM por la posterior entrada en vigor en España de los ya citados Protocolos de 1968 y 1979 al Convenio de Bruselas de 1924. Efectivamente, España ratificó el Convenio de 1924, que fue traspuesto, como decíamos, a nuestro ordenamiento por la LTM; no se ratificó sin embargo el Protocolo de este Convenio de 1968, pero sí el Protocolo de 1979, lo que condujo a que se aceptase también el anterior, y finalmente quedando la situación en un estado tal que la jurisprudencia ha venido tendiendo a considerar, no siempre al igual que alguna de la más relevante doctrina maritimista nacional, que la aplicación de las RLHV en España debía realizarse a través de la “versión” de la Ley de Transporte Marítimo y con las modificaciones a su texto derivadas de los dos Protocolos.

Como queda reflejado las normas contenidas en las RLHV están compuestas por:

- Convenio de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924, que incorpora las Reglas de la Haya de 1922, que tenían carácter voluntario, pero con poca utilización y de ahí viene el nombre de Reglas de la Haya, siendo utilizadas de manera mayoritaria en el tráfico comercial marítimo.
- Protocolo de 1968 al Convenio de 1924, aprobado el 23 de febrero de 1968, conocido como las Reglas de Visby, que introduce determinadas modificaciones, siendo la más destacada la relativa al ámbito geográfico de aplicación, que pasa a ser el del transporte internacional.

- Protocolo de 1979 al Convenio de 1924, aprobado el 21 de diciembre de 1979, que está dedicado a modificar la unidad monetaria usada para el cálculo del importe de la limitación de responsabilidad fijándolo en los denominados “derechos especiales de giro” (DEG).

Veamos ahora algunas de las normas o reglas que constan en esta normativa (LTM-RLHV).

Ámbito objetivo:

Quizás el aspecto más destacable sea el del ámbito de aplicación de esta normativa especial, que como su título ya indica va dirigido a aquellos contratos de transporte marítimo con conocimiento de embarque.

Por tanto el ámbito objetivo estaría dirigido a:

- Contratos de transporte de mercancías por mar que se hayan formalizado o documentado en un conocimiento de embarque o documento similar.

Asimismo se aplicará a la relación entre fletante y tenedor de un conocimiento de embarque, cuando el contrato se haya formalizado mediante una póliza de fletamento y ese conocimiento de embarque haya sido transmitido a un tercero.

Por lo que se refiere al ámbito espacial se aplicará a “todo conocimiento de embarque relativo a un transporte de mercancías efectuado entre puertos pertenecientes a dos Estados diferentes cuando:

- a) El conocimiento de embarque se otorgue o emita, en un Estado Contratante, o
- b) El transporte se inicie desde el puerto de un Estado Contratante, o
- c) El conocimiento de embarque contenga una cláusula que establezca que se regirá por el Convenio o la legislación de cualquier país que lo aplique.

Cualquiera que sea la nacionalidad del buque, del transportador, del cargador, del destinatario o de cualquier persona interesada”¹¹.

¹¹ Artículo 10 del Convenio de 1924, modificado por el Protocolo de 1968, que asimismo modifica el artículo 24 de la LTM.

Ámbito temporal:

El ámbito temporal se refiere al periodo que el porteador tiene bajo su posesión y custodia las mercancías, que será desde que éstas le son entregadas en origen por el cargador y hasta que las entrega en destino al receptor.

En relación a este periodo habrá que tener en cuenta la fase marítima, que es el tiempo que la carga se encuentra a bordo del buque; la fase terrestre, aquella durante la cual la mercancía está en poder del porteador y éste da prestaciones complementarias al transporte propiamente marítimo, como puede ser el almacenamiento y traslado de mercancías en las zonas portuarias; y una fase fronteriza entre las fases marítima y terrestre, que serían la operaciones de carga y descarga (1).

El tratamiento que se da en las LTM-RLHV es distinto para estos supuestos:

- Ambas normas limitan el periodo de aplicación a la fase marítima, aplicándose en toda su extensión con carácter imperativo.

En la fase terrestre, en principio no se aplican las normas especiales, quedando la responsabilidad del porteador a la regulación contractual, es decir a la autonomía de las partes.

Para las operaciones de carga y descarga establecen una aplicación confusa y distinta en ambas normas:

La LTM distingue:

- Si se emplean en esas operaciones los medios del buque, serán aplicables de manera imperativa las normas especiales de la Ley.
- Si se emplean medios ajenos, la aplicación de la Ley será imperativa solo desde que la carga está a bordo.

Las RLHV solo establecen que el ámbito temporal de aplicación “comprende el tiempo transcurrido desde la carga de la mercancía a bordo hasta su descarga del buque”. Esta redacción ha dado lugar a dos criterios distintos, uno que entiende que las operaciones de carga y descarga están siempre sometidas a la regulación imperativa de las RLHV, y otro que entiende que queda a la voluntad de las partes

establecer a cargo de quien quedan esas operaciones, pero que cuando el porteador asume su ejecución son aplicables imperativamente las Reglas.

➤ Responsabilidad del porteador:

El Convenio de 1924 establece un régimen de responsabilidad por pérdida o daños a la carga que favorece al titular de la carga, frente al uso de cláusulas de exoneración abusivas, que en definitiva se queda en un régimen de responsabilidad para los porteadores, poco sistemático y muy empírico al tipo anglosajón.

Sobre la responsabilidad por retraso en el viaje y su regulación en las RLHV, existen diversas opiniones, pero no está incluida de manera concreta, por lo que se considera que las exoneraciones que son frecuentes en las pólizas de fletamento y conocimientos de embarque no son contrarias a la norma.

En la LTM, norma específica interna española, sí se puede considerar incluida esta responsabilidad en virtud de lo establecido en el artículo 6, considerándose nulas las cláusulas de exoneración por retraso.

➤ Fundamento de esta responsabilidad:

Aunque no está recogido expresamente, se desprende que tiene su base en el incumplimiento culpable de la obligación que tiene como porteador, en las que se excluye la responsabilidad objetiva. Esta responsabilidad culpable del porteador se extiende también a su personal auxiliar.

➤ Exoneración de la responsabilidad:

Estas exoneraciones vienen expresadas en el artículo 8.b) de la LTM y en el artículo 4.2 de las RLHV, en una lista de 17 supuestos, que se pueden agrupar en: caso fortuito; vicio o naturaleza propia de la mercancía; culpa del cargador; y falta náutica.

Los tres primeros supuestos se basan en la falta de culpa del porteador, mientras que la falta náutica ofrece algunas particularidades, pues se trata de una falta del personal dependiente embarcado que, con culpa, causa un daño a la carga como consecuencia de un acto negligente que va encaminado a la navegación o cuidado del buque y no al cuidado o manejo de la carga.

Frente a la falta náutica, está la falta comercial, que consiste en todo acto negligente, dañoso para la carga, efectuado por la tripulación, que va dirigido a la manipulación

de la carga o a proporcionar cuidados a ésta, que de ningún modo es exonerable de responsabilidad el porteador (1).

➤ Carácter mínimo inderogable:

El régimen de responsabilidad de las RLHV-LTM es de derecho necesario, es decir, que no se puede modificar por la voluntad de las partes, debiendo tenerse en cuenta que esto ha sido una de las finalidades de las RLHV, la de proteger a los receptores de la carga. Pero también se puede considerar como un derecho necesario relativo, ya que contractualmente se puede incrementar la responsabilidad del porteador más allá de lo establecido legalmente.

➤ Limitaciones de la responsabilidad:

La limitación de la responsabilidad es la contrapartida al régimen imperativo que se aplica al porteador y es aplicable solo para los supuestos de pérdida o avería de las mercancías como consecuencia de actos no dolosos, fijándose la cuantía en base al valor de la mercancía perdida o averiada, con el límite del valor declarado o por el importe legalmente fijado en 666,67 DEG (Derechos Especiales de Giro) por bulto o unidad de mercancía o de 2 DEG por kilogramo de peso bruto¹².

➤ Reclamaciones extracontractuales:

Para evitar que se puedan producir reclamaciones extracontractuales contra el porteador, en las RLHV, mediante el Protocolo de 1968, se establece que las exoneraciones previstas también podrán aplicarse a cualquier reclamación contra el porteador y si esta reclamación se formula directamente contra un dependiente o agente del porteador, éstos podrán acogerse a las exoneraciones y limitaciones del porteador.

Ahora bien hay que tener en cuenta que esta protección no afecta a los colaboradores independientes del porteador, por lo que se intenta su protección a través de introducir en el régimen contractual (voluntad de las partes) una cláusula que así lo establezca, que es la denominada “cláusula Himalaya”, que suele estar inserta en los conocimientos de embarque y en las pólizas tipo de fletamento.

Ésta es en definitiva la normativa legal vigente hasta la entrada en vigor de la LNM (momento a partir del cual las RLHV quedan por fin “libres” de la “adherencia” de la LTM) y que se viene aplicando a la casi totalidad del transporte marítimo, bien por su aplicación directa por haber conocimiento de embarque, bien aplicándose de

¹² Protocolo de 1979 del Convenio de 1924.

manera indirecta en los contratos de fletamento, mediante la introducción de cláusulas de remisión a dicha norma en las pólizas tipo, son las llamadas “cláusula Paramount”.

I.1.3 Pólizas tipo de fletamento: Póliza BALTIME Y Póliza NYPE.

El modelo de póliza BALTIME se publicó en 1909, habiendo sido modificado en 1911, 1920, 1939, 1950 y 1974.

El modelo NYPE es del año 1913, siendo revisado en los años 1921, 1931, 1946 y siendo el modelo utilizado ahora el del año 1993. En 1981 se aprobó una nueva versión, con el nombre de “Asbatime”, que se utiliza muy poco, siendo la versión anterior la que se sigue utilizando de manera mayoritaria.

Como resulta claro estamos ante unas pólizas tipo con redacciones originales antiguas, que corresponden a momentos en los que la navegación se hacía mediante buques a vapor, y que a lo largo del tiempo han sufrido el cierto lastre de no actualizarse con la misma rapidez que la tecnología y la práctica comercial, lo que las ha hecho verse acompañadas a lo largo del tiempo por continuas controversias que llegaron a los tribunales, habiendo algunas resoluciones que han cuestionado las redacciones dadas y mantenidas en el tiempo, como la de la Cámara de los Lores Inglesa, en el procedimiento *Tor Line A.B. y Alltrans Group off Canadá Limited (The TLF Prosperity)*, en relación con la cláusula 13 de la póliza BALTIME, señalando que su redacción era “tristemente defectuosa”.

O la del Tribunal de Apelación Ingles, que en relación al cambio al sistema moderno de navegación, que sustituyó a los buques de vapor, llegó a decir en el asunto *Summit Investment Inc. y British Steel Corporation (The Sounion)*, sobre la cláusula 20, relativa a la equipación de las dependencias de la tripulación con “parrillas” para quemar carbón en cocinas al aire libre y con “hornos” para hacerlo en lugares cerrados, “que debe ser raro un buque equipado con “parrillas” u “hornos”, y sin embargo a pesar de que se revisó en 1921, 1931 y 1946, el modelo NYPE, en su momento seguía obstinadamente refiriéndose a “parrillas y hornos” y obligando a interpretar tales términos” (4).

Seguidamente haremos un análisis comparativo entre ambas pólizas sobre algunas de sus cláusulas, siendo objeto de estudio y análisis cuando más adelante se haga el estudio comparativo de los distintos aspectos del contrato de fletamento por tiempo.

En primer lugar diremos que en las pólizas de fletamento por tiempo, el armador se compromete a prestar servicios durante un periodo de tiempo concreto o durante una travesía determinada, mediante su Capitán y tripulación y transportar las mercancías cargadas a bordo de su buque por el fletador o por otra persona en su nombre, siguiendo el armador en posesión del buque. Denominándose la cantidad a abonar por el fletador “precio del fletamento”.

Responsabilidad por la carga, la estiba y la descarga:

En el régimen legal del fletamento previo a la LNM, si no existe cláusula expresa la responsabilidad de las operaciones por la carga, la estiba y la descarga corresponde a los armadores. En ambas pólizas se transfiere esta responsabilidad a los fletadores.

En la póliza BALTIME claramente prevé en la cláusula 4 que los fletadores dispondrán y pagaran por la carga, trimado, estiba y descarga; en la cláusula 9 que el armador no será responsable “por daños al cargamento o reclamaciones sobre el mismo causadas por mala estiba o de otra forma”, y en la 13 exime a los armadores de responsabilidad por pérdidas, salvo las acordadas por una “acción personal u omisión o falta de los armadores o su gestor”.

La póliza NYPE es más ambigua en esta transmisión de la responsabilidad, así, la cláusula 8 establece que “los fletadores habrán de cargar, estibar y arrumar las mercancías a su costa, bajo la supervisión del capitán”, siendo esta última frase la que origina la confusión de si puede ser responsable el armador, que ha dado lugar a numerosas reclamaciones ante los tribunales, que vienen sosteniendo que es el fletador el responsable, pero aún así sigue habiendo controversia por los daños originados como consecuencia de una estiba indebida.

También se ha de tener en cuenta que la citada cláusula 8 no alude a la descarga de las mercancías, lo que es otra fuente de conflictos, con interpretaciones distintas según el derecho aplicable.

Con la finalidad de matizar estas situaciones y unificar criterios llevó al Club de Seguros Mutuos de Armadores a concertar entre sí el Acuerdo Interclubs New York Produce Exchange Agreement, para ser incluido en la póliza, por el cual los daños por innavegabilidad de la nave son enteramente a cargo del fletante; los daños debidos a mala estiba o manejo impropio de la carga son enteramente soportados por el fletador, pero si el Capitán es responsable de la manipulación de la carga serán al 50 %; y los debidos a falta total de entrega o entrega en un puerto diferente al de destino son compartidos por mitad.

Pero no obstante ello el problema no se solucionó por que se han seguido produciendo distintas interpretaciones, que fueron objeto de decisiones de los tribunales.

Responsabilidad de los armadores:

Para la responsabilidad del armador por pérdidas o daños en la carga en la póliza NYPE se incluye la responsabilidad de las RLHV, exigiendo al porteador que actúe con la debida diligencia antes y al principio de cada viaje para que el buque se halle en estado de navegación y transporte adecuado de las mercancías y con excepciones amplias, teniendo el criterio de que éstas son aplicables por errores no culpables, sin que, por tanto, afecten a los errores negligentes.

Si la póliza NYPE no incorpora la cláusula principal, que es la que se refiere a la aplicación de la ley de los Estados Unidos de América, resulta más gravosa, respondiendo de cualquier pérdida o daño, salvo que se derive de las excepciones recogidas en la cláusula 16.

La póliza BALTIME en la cláusula 13 establece que los armadores solo responderán por demora en la entrega del buque o por demora durante la vigencia de la póliza y por pérdidas o daños a las mercancías, si han sido motivadas por falta de la debida diligencia por parte de los armadores o su gestor en poner el buque en las debidas condiciones de navegabilidad o por cualquier otra actuación personal u omisión de estos.

Señala, asimismo, que los fletadores serán responsables de la pérdida o daños causados al buque o a los armadores por cargar mercancías en contra de lo estipulado o por carbonear, cargar, estibar o descargar mercancías en forma descuidada o negligente por su parte o por la de su personal.

Cláusula de indemnización:

La póliza BALTIME en su cláusula 9, recoge la posibilidad del armador de reclamar a los fletadores, por pérdidas causadas por la ejecución por el Capitán de las instrucciones de los fletadores, así como por el posible agravamiento de la responsabilidad ante terceros.

Por su parte la póliza NYPE recoge este derecho de indemnización en la cláusula 30.

Hacer referencia, finalmente, a que la jurisprudencia anglosajona mantiene el criterio de que aunque no se establezca esta cláusula en la póliza, la indemnización al fletante

es exigible al fletador, siempre que la actuación del capitán en cumplimiento de las instrucciones del fletador, cumpla ciertos criterios, como que la orden del fletador no sea manifiestamente ilegal, conexión causal entre orden del fletador y responsabilidad en que incurre el fletante, y actuación del fletante dentro de los términos del contrato.

I.1.4 Derecho Comparado: Ley Italiana y Ley Argentina.

En este apartado veremos la legislación Italiana y Argentina, para hacer una referencia a la regulación que cada una de ellas hace del contrato de fletamento por tiempo, objeto de este trabajo.

La elección de estas dos normativas se basa en su mayor similitud con nuestro ordenamiento, dentro de las legislaciones denominadas de tipo “continental”, frente al mundo jurídico anglosajón, y, por otra parte, porque se les puede considerar pioneras en la regulación de los contratos de explotación del buque y ser de las más importantes e influyentes.

El Código de la Navegación Italiano, lleva a cabo una regulación completa de la navegación como tal, integrando en el mismo texto legislativo, tanto la navegación marítima, como la navegación aérea.

Por su parte la legislación argentina, por su Ley de la Navegación, a pesar de estar fuertemente influenciada por la tendencia italiana, no sigue en este caso el criterio de elaborar un código de la navegación, dejando fuera de su regulación la navegación aérea.

Ley Italiana.

El Código de la Navegación aprobado en el año 1942, hace una regulación integral de la navegación, dedicando la Parte I a la Navegación Marítima e Interna, la Parte II a la Navegación Aérea, la Parte III a Disposiciones Penales y Disciplinarias, y la Parte IV a Disposiciones Transitorias y Complementarias, constando de un total de 1331 artículos.

Esta regulación de la navegación, tanto marítima e interna, como aérea, no ha sido seguida por otras legislaciones, a pesar de la influencia de la que goza la doctrina italiana y así ni la Ley de Navegación Argentina, ni la LNM española han seguido esos pasos.

El Código regula en la Parte I, Título I, del Libro 3º los contratos de utilización del buque, siendo la primera norma que los sistematiza, quedando de la siguiente forma:

Capítulo I	Contrato de arrendamiento de buque.
Capítulo II	Contrato de fletamento (noleggio). Subespecies: por tiempo. por viaje: total o parcial.
Capítulo III	Contrato de transporte marítimo: Transporte de línea regular. Transporte de mercancías (no regular). Transporte de personas.

El artículo 384 del Código de la Navegación define el contrato de fletamento, como el contrato por el cual un armador mediante el flete pactado, se obliga a cumplir con una nave determinada, uno o más viajes preestablecidos, o bien dentro de un periodo de tiempo convenido los viajes ordenados por el fletador, en las condiciones establecidas en el contrato o en los usos.

La condición de armador corresponde al fletante, que conserva la posesión del buque para cumplir con la navegación.

En la norma se destaca la obligación de navegar en una triple vertiente:

- Puesta a disposición de la nave,
- Obligación de hacerla navegar, y
- Puesta a disposición del fletador de la tripulación necesaria para la realización de la actividad.

El fletamento tiene subespecies: el fletamento por tiempo y el fletamento por viaje.

En el fletamento por tiempo la duración del contrato está predeterminada, no así los viajes a realizar, pudiendo el fletador ordenar los que crea conveniente realizar, siendo la prestación a cumplir por el fletante, la de la realización del viaje o viajes que señale el fletador.

Dada la concepción que se da este fletamento, de contrato de navegación y no de transporte, el fletante no tiene otra responsabilidad por la pérdida o daños de la carga

que la derivada por defectos de navegabilidad de la nave, salvo que se deriven de vicios ocultos, imposibles de prever con una normal diligencia (artículo 386), así como por los actos del Capitán y tripulación en relación a la navegación (artículo 393).

La redacción dada en el Código a la responsabilidad del fletante, los artículos referidos al fletamento y no dejar clara la posición en relación con la culpa náutica y a la culpa comercial, así como las exoneraciones que pudieran corresponder, ha dado lugar a criterios dispares de la doctrina sobre si puede o no aplicarse analógicamente al contrato de fletamento, lo previsto en el artículo 422, sobre el contrato de transporte de cosas, que establece la responsabilidad del porteador por culpa comercial y exonerarle por culpa náutica.

En cualquier caso la aplicación analógica del artículo 422 al fletamento, bien para eximir al fletante de la culpa náutica, bien para hacerle responder también por la culpa comercial, supone una vulneración de los términos del artículo 393, con independencia de la oportuna adaptación a la práctica que puede producir el intento.

La interpretación de las lagunas que plantea la disciplina de la responsabilidad del fletante en el Código, debe respetar las diferencias que separan el contrato de fletamento y el contrato de transporte, en la propia regulación legal, teniendo en cuenta, que el primero aparece configurado como un contrato autónomo y no como un subtipo del segundo. La última posibilidad solo podría ser apreciada en el plano de una reforma legislativa (5).

Ley Argentina.

La Ley de Navegación aprobada el 15 de enero de 1973, regula los contratos de explotación del buque en el Título III, Del ejercicio de la navegación y del comercio por agua, en el Capítulo II, haciendo la siguiente clasificación:

Sección I	Arrendamiento.
Sección II	Fletamento por tiempo.
Sección III	Fletamento por viaje (total y parcial).
Sección IV	Transporte de carga general.
Sección V	Transporte de personas.
Sección VI	Remolque.

El fletamento por tiempo lo define en el artículo 227 como aquel en que “el armador de un buque determinado, conservando su tenencia y mediante el pago de un flete, se compromete a ponerlo a disposición de otra persona y a realizar los viajes que ésta

disponga y dentro del término y en las condiciones previstas en el contrato o en los que los usos establezcan. En este contrato el armador se denomina fletante y la otra parte fletador”.

La naturaleza jurídica del fletamento es la de un arrendamiento de obra, cuyo “opus” es la navegación.

Como obligaciones del fletante, se recogen las de:

- Poner el buque a disposición del fletador, en el lugar y tiempo convenidos, en condiciones de navegabilidad, armado y tripulado reglamentaria y convenientemente, a fin de que pueda ser empleado en el destino establecido (artículo 229),
- Pagar todos los gastos relacionado con la denominada gestión náutica (artículo 231), y
- Llevar a cabo los viajes que disponga el fletador dentro del plazo de duración del contrato, debiendo el Capitán seguir las órdenes del fletador, especialmente en lo referente a la carga, transporte y entrega de efectos en destino (artículo 234).

Por lo que se refiere a las obligaciones del fletador señala:

- Pagar los gastos relacionados con la gestión comercial del buque (artículo 231),
- Pagar el flete (artículos 236-238), y
- Reintegrar el buque al término del contrato (artículo 233).

En relación con la responsabilidad del fletante y de acuerdo con lo establecido en el artículo 235, éste responde frente al fletador por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por los daños originados por las “faltas náuticas” del Capitán y tripulación, no siendo responsable por las obligaciones asumidas por el Capitán en la gestión del transporte o en el uso que haga el fletador del buque.

Asimismo recoge este artículo distintos supuestos de irresponsabilidad del fletante.

La responsabilidad por pérdidas o daños a la carga, viene recogida en el artículo 270 y siguientes, señalando la diligencia razonable que el transportador debe ejercer antes y al iniciarse el transporte para:

- Poner el buque en estado de navegabilidad,
- Armarlo, equiparlo y aprovisionarlo convenientemente, y
- Cuidar que sus bodegas, cámaras frías o frigoríficas y cualquier otro espacio utilizado en el transporte de mercancías, estén en condiciones apropiadas.

La Ley en el artículo 275 establece las exoneraciones de responsabilidad del transportador, señalando una amplia relación de supuestos.

En el artículo 278, figuran las limitaciones de la responsabilidad del porteador, en términos similares a los establecidos en las RLHV.

Los artículos 308 y siguientes los dedica a la regulación del flete y el artículo 315 a la resolución del contrato.

I.1.5 Convenio de Rotterdam.

En este apartado vamos a hacer una referencia al Convenio de Rotterdam¹³, como norma de futuro, dado que ha sido aprobado pero aún no ha entrado en vigor¹⁴ y para aquellas materias que tengan relación con el “time charter”, ya que, aunque no se haga ninguna regulación expresa, sí tiene contenidos aplicables, al regular el contrato de transporte marítimo de mercancías, al igual que ahora ocurre con las RLHV, que se basaban en el conocimiento de embarque, y a las que va a sustituir una vez vigente. Haremos una comparación entre ambas disposiciones, aunque posteriormente no será objeto de nuestro estudio comparativo.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, aprobado por Resolución de la Asamblea General de 11 de diciembre de 2008, denominado como Reglas de Rotterdam, nace con la idea de adoptar normas uniformes para la modernización y armonización del régimen aplicable al transporte internacional de mercancías en el que se efectué un transporte marítimo, y al mismo tiempo recoger las prácticas de

¹³ Convenio de Rotterdam, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo de 11 de diciembre de 2008.

¹⁴ La LNM, en la Disposición Final Primera, se refiere a su entrada en vigor y a la forma de incorporar sus disposiciones.

transporte modernas, como pueden ser, entre otras, el uso de contenedores, los contratos de transporte puerta a puerta y la utilización de documentos electrónicos de transporte.

Es claro que esta armonización y unificación, así como la introducción de las prácticas modernas del transporte de mercancías, tiene que chocar con los planteamientos del régimen anterior y aún hoy vigentes (6).

Inicialmente, una de las modificaciones principales está en que el ámbito de aplicación, que ya no viene dado por la existencia de un conocimiento de embarque, como ocurre con las RLHV, sino por la existencia de un contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, con independencia de que haya sido emitido o no un conocimiento de embarque o documento similar. Quedando fuera de su ámbito, aunque no se haga de manera expresa, pero teniendo en cuenta la redacción dada al artículo 5, los contratos de transporte de cabotaje.

Por lo que se refiere al régimen de responsabilidad del porteador y para efectuar una comparación entre ambas normas, habrá que analizar los aspectos relativos a causas de responsabilidad, periodos de responsabilidad, fundamento de la misma, causas de exoneración y límites de la responsabilidad.

Las causas de la responsabilidad vendrían dadas por el incumplimiento del objeto mismo del contrato de transporte, que según el artículo 11 del Convenio, el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario, con lo que se está ante una obligación de resultados, mejorando y complementando las especificaciones de las RLHV, que no establecen claramente las obligaciones del porteador, sino que se basan más en las exoneraciones que este tiene.

El periodo de responsabilidad del porteador en el Convenio “comienza en el momento que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías para su transporte y termina en el momento en que se haga la entrega de las mercancías” (Art.12), matizando esto con distintos supuestos y con la posibilidad de que se pueda pactar de otra manera, pero con las salvedades que señala.

En las RLHV el periodo de responsabilidad va “desde la carga de las mercaderías a bordo del buque hasta su descarga del buque” (Art. 1.e)) lo que es un concepto más reducido, aunque permite a las partes extender su aplicación a “periodos anteriores al cargamento y posteriores a la descarga del buque en el cual las mercancías sean transportadas” (Art. 7), y por su parte el Convenio en el apartado 3 del artículo 12 recoge que “para la determinación del periodo de responsabilidad, las partes podrán

estipular el momento y el lugar de la recepción y la entrega”, salvo los dos supuestos que seguidamente recoge.

En definitiva ambas normas establecen la responsabilidad y exoneraciones del porteador durante el periodo que sea responsable de las mercancías en virtud de ley o pacto.

El artículo 13 del Convenio, obligaciones específicas, recoge la obligación del porteador durante el periodo de su responsabilidad de “recibir, cargar, manipular, estibar, transportar, conservar, custodiar, descargar y entregar las mercancías con la diligencia y el cuidado debido”, cuyo incumplimiento origina su responsabilidad.

En cuanto al fundamento de la responsabilidad, en las RLHV el régimen de responsabilidad del porteador se basa en las referencias que se hacen a incumplimientos de deberes que se imponen en ellas, por lo que el porteador es responsable por la pérdida o daño de la carga que se deba a la violación de cualquiera de esas obligaciones.

En el Convenio el fundamento de la responsabilidad está en el artículo 11, cuando dice que “el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario”, lo que implica una obligación general, que es la de cumplir el contrato, transportando y entregando la mercancía y no en base a obligaciones específicas, que también se recogen en el Convenio, siendo ello una obligación de resultado.

Según el artículo 17.1 del Convenio el porteador será responsable de la pérdida o daño de la mercancía, así como del retraso en su entrega, si el reclamante prueba la existencia de esas circunstancias y que se produjo durante el periodo de responsabilidad del porteador, norma que es similar a las de las RLHV, en las que también la prueba recae en el cargador.

Por lo que se refiere a la exoneración de la responsabilidad del porteador, ésta viene recogida en el artículo 17 del Convenio.

Por una parte, en el apartado 2 que establece esa exoneración si prueba que la pérdida, daño o retraso en la entrega, no es imputable a su culpa, ni a la de las personas citadas en el artículo 18 (partes ejecutantes, capitán y tripulación, empleados y cualquiera que se comprometa a ejecutar obligaciones del porteador).

Por otra parte la posibilidad del porteador de quedar exonerado, viene dada por el apartado 3, al establecer que si en vez de probar que está exento de culpa, como se

señala en el apartado 2, prueba que uno o más de los hechos o circunstancias que se citan, causó o contribuyó a causar la pérdida, daño o el retraso.

En términos generales estos hechos o circunstancias son coincidentes con las de las RLHV, aunque no se mantienen las basadas en la innavegabilidad del buque, al quedar dentro de la obligación continua de mantener la navegabilidad del buque en todo momento, y la culpa náutica.

También el Convenio recoge la responsabilidad del porteador por actos u omisiones de cualquier parte ejecutante marítima (Art. 19), que no está regulada en las RLHV.

Es de destacar que en el artículo 20 del Convenio se recogen reglas sobre la responsabilidad solidaria del porteador y uno o más partes ejecutantes marítimas.

Los límites de responsabilidad están regulados en el Capítulo 12 del Convenio, que mantienen el mismo sistema establecido en las RLHV, según el Protocolo de 1979 y el doble criterio de cálculo, por bulto y unidad de carga y por peso bruto.

Asimismo el artículo 61, se refiere a la pérdida del derecho del porteador a invocar el límite de responsabilidad, si el reclamante prueba que la pérdida o daño se derivan del incumplimiento del porteador de alguna de sus obligaciones, debido a un acto u omisión personal con intención de causar dicha pérdida o daño.

Como conclusión cabe decir que el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, contiene una normativa uniforme que regula prácticamente todos los aspectos del contrato de transporte de mercancías por mar, refundiendo las normas vigentes y adaptado a las nuevas realidades del tráfico mercantil en general y más concreto al marítimo, que aporta una mayor seguridad jurídica para los intervinientes en el contrato.

No obstante su entrada en vigor no se prevé en un plazo corto, puesto que el Convenio precisa ser ratificado por 20 países, que al mismo tiempo han de denunciar las actuales Reglas de la Haya-Visby y Reglas de Hamburgo.

I.2 Metodología.

I.2.1 Generalidades.

Teniendo en cuenta que el planteamiento de este trabajo es el de analizar la nueva regulación en España del contrato de fletamento por tiempo, una práctica habitual en el comercio marítimo, que también en nuestro país, sin contar en el ordenamiento con una regulación específica, ha surgido y progresado a lo largo del siglo XX y hasta ahora, procede a continuación estudiarlo a la luz de la normativa de la LNM, norma que acaba de ser aprobada y publicada en el BOE de 25 de julio de 2014, y que por primera vez establece la legislación de aplicación al time charter, dentro de un contexto que pretende establecer una normativa nueva, actual, que regule todos los temas relacionados con la navegación marítima y entre ellos los contratos de explotación del buque, entre los que se encuentra el contrato de fletamento por tiempo, terminando así con el periodo de vigencia del Código de Comercio desde 1885.

Ahora bien tenemos que plantearnos algunos interrogantes sobre:

- Si esta nueva normativa responde a la práctica habitual en el comercio marítimo, tanto nacional como internacional;
- Si homologa a España con las legislaciones de Derecho Marítimo de los países mas importantes e influyentes en este campo; y
- Sí introduce mejoras respecto a la normativa española que se venía aplicando al contrato de fletamento por tiempo.

Para dar respuesta a estos interrogantes, en el desarrollo del tema y basándonos en las herramientas que hemos descrito anteriormente, procederemos a hacer un estudio comparativo:

- ❖ Del planteamiento que hace la LNM frente a la realidad, con lo que se analizará el régimen convencional existente a través de las pólizas de fletamento BALTIME y NYPE, que son las más usadas para este tipo de contratos;
- ❖ De la LNM frente al Derecho comparado, para lo que se tendrán en cuenta las legislaciones Argentina e Italiana, por ser de las más importantes e influyentes: y

- ❖ De la LNM y la legislación vigente hasta estos momentos, Código de Comercio, Código Civil y Ley de Transporte Marítimo.

I.2.2 Justificación de la metodología empleada.

Consideramos esta metodología, fundamentalmente de comparación, adecuada para llegar a conclusiones reales y útiles para resolver el problema planteado, ya que determinando los puntos a comparar de este contrato de fletamento por tiempo, como: concepto, naturaleza, sujetos, forma, obligaciones del fletante y fletador, responsabilidad, exoneraciones y limitaciones de la responsabilidad, nos permitirán sacar conclusiones de carácter parcial, que luego serán de conjunto.

Para hacer un análisis de la práctica habitual, hay que ver cómo se desenvuelve en la realidad el contrato de fletamento por tiempo y para ello el mejor pulso está en el estudio de las cláusulas contenidas en la pólizas BALTIME y NYPE, que son, con gran diferencia, las más usadas y la más antiguas, y que han perdurado regulando la práctica real del mercado marítimo, ajustándose a las necesidades de las partes y sobre las que existe numerosa jurisprudencia que las va interpretando, corrigiendo y adaptando a las situaciones actuales.

Por lo que se refiere al Derecho Comparado relevante, la elección de la legislación Argentina e Italiana se debe a ser de las más influyentes en el mundo marítimo, habiendo sido pioneras en la regulación de los contratos de explotación del buque y en concreto del contrato de fletamento por tiempo y su doctrina tener amplia repercusión en los países del ámbito que se puede denominar de Derecho “continental”, como es el caso de España, y ello frente a las legislaciones anglosajonas que presentan importantes diferencias conceptuales, ya que se basan fundamentalmente en el “precedente”.

Por último se ha de hacer un estado comparativo con la realidad legislativa en nuestro país hasta la entrada en vigor de la LNM, en lo que hace la time charter, que viene dada por el Código de Comercio, el Código Civil de manera subsidiaria y por la Ley de Transporte Marítimo, en base fundamental a que la realidad internacional está incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de esta última, al haber transpuesto las normas de las RLHV.

Son, por tanto, normativa legal y convencional que se deben tener en cuenta a la hora de elaborar leyes nuevas, valorando la posible existencia de diferencias apreciables, que permitan llegar a conclusiones sobre esas posibles diferencias conceptuales.

II. DESARROLLO

II.1 El contrato de fletamento por tiempo (TIME CHARTER) en LNM.

La Ley de Navegación Marítima, inició su andadura en 1999 cuando comenzaron los trabajos para la reforma del derecho de navegación, que terminaron en el año 2002, habiéndose replanteado, tras el accidente del “Prestige” modificar algunos temas sobre la responsabilidad del porteador, quedando definitivamente redactado el Anteproyecto en 2004.

Aprobado el Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima, se remitió como Proyecto de Ley, en agosto de 2006, al Congreso, no recibiendo los apoyos políticos suficientes como para llevarlo adelante con presteza y evitar que el proyecto de ley decayera por terminación de la legislatura. De nuevo en 2008 es remitido al Parlamento, con cambios mínimos, sin que tampoco se llegase a iniciar su tramitación parlamentaria efectiva, volviendo a decaer por finalización de legislatura.

Finalmente en el año 2012 se reinician los trabajos para revisar el texto que es presentado y aprobado por el Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2013, siendo remitido al Congreso de los Diputados.

La Ley de Navegación Marítima ha sido aprobada el 8 de julio de 2014 por la Cortes Generales, sancionada por el Rey el día 24 y publicada en el BOE de 25 de julio entrando en vigor a los dos meses de su publicación, según establece la Disposición Final Duodécima.

La LNM, que ha perdido el nombre de “General”, consta de una Exposición de Motivos, 524 artículos estructurados en un Título Preliminar y diez Títulos, diez Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y doce Disposiciones Finales.

El texto se ha configurado alrededor de aquellos ejes que se consideran “ordenadores” de la materia de la Navegación y el negocio jurídico, como son el medio acuático en el que se realiza la navegación; el vehículo con el que realiza; la persona que organiza los instrumentos con los que se realiza el desplazamiento por el agua; y finalmente, la actividad principal realizada.

La Ley de la Navegación Marítima lleva a cabo una reforma amplia del Derecho marítimo español contemplando todos sus aspectos. Se trata de una renovación que

no busca una mera actualización y codificación, sino que también responde a su imprescindible coordinación con el Derecho Marítimo Internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo¹⁵.

Cuenta con un triple objetivo:

- 1) Homogenizar el ordenamiento jurídico con el Derecho Marítimo Internacional, adoptado por los países de la UE y OCDE, algo clave en un tráfico caracterizado por la transnacionalidad.
- 2) Proporcionar seguridad jurídica, al garantizar la coordinación entre las normas españolas, europeas y los convenios internacionales vigentes, tanto de Derecho Público como Privado, facilitando la interpretación unívoca de esas normas por los tribunales.
- 3) Reflejar la realidad práctica actual del transporte marítimo, teniendo en cuenta las consecuencias económicas y de todo orden que puedan derivarse de las modificaciones introducidas, y proporcionando soluciones más equilibradas de las que hoy ofrece el Derecho vigente.

Para dar cumplimiento al objetivo de garantizar la coordinación entre las normas españolas, europeas y los convenios internacionales, terminando así con la dualidad de regulación existente en distintos ámbitos al haber una legislación propia y a la vez ser ratificados por España distintos convenios, la Ley utiliza la técnica de la remisión al contenido de esos convenios internacionales vigentes en cada materia, sin que se haga una transposición a nuestro ordenamiento, con la reserva de poder dotar de contenido los espacios que esos tratados dejan a los Estados.

Las normas proyectadas en la Ley han partido siempre de la necesidad de insertar en el ordenamiento español, y, al mismo tiempo, la de captar las novedades, suscitadas por los cambios en el tráfico, que se contienen en los documentos legislativos internacionales (7)

No obstante esa técnica ha producido diversas interpretaciones, ya que aunque resulte favorable como indica el Consejo General del Poder Judicial, puede ser compleja por la consulta que se ha de hacer de cada uno de los textos y su cotejo con la regulación de la LNM¹⁶.

Se ha sostenido, por otra parte, que podría afectar al principio de seguridad jurídica, lo que resultaría contradictorio con el objetivo de la Ley, asegurando el engarce de la normativa española, europea y de los convenios internacionales, facilitando una interpretación unívoca (8).

¹⁵ LNM, exposición de motivos, apartado I

¹⁶ Informe del C.G.P.J. al PLNM 2012. Madrid: s.n. 2013.

Es, pues, una nueva técnica de remisión a los Tratados Internacionales que ha sido tildada por algunos de genérica e imprecisa, sin contener mención expresa, no ya de los preceptos concretos que serían aplicables de esas normas y que por otra parte permitirían determinar los espacios dejados a la ley interna, sino del instrumento convencional aplicable (9).

Las principales novedades que presenta la LNM, de manera resumida, serían las siguientes:

En primer lugar, se lleva a cabo una adaptación total de la ordenación administrativa de la navegación marítima con una regulación básica y sistemática de la policía de navegación, que se completa con la normativa en materia de puertos del Estado y de la Marina Mercante, que se inspira, principalmente, en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Mar (CNUDM/UNCLOS), aprobada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982¹⁷.

El estatuto jurídico del buque parte de su definición como vehículo destinado a la navegación, incluyendo también situaciones estáticas transitorias, como el buque en construcción, fondeado, varado o en desguace.

A la nota inherente de movilidad que caracteriza al buque, se suma su capacidad para el transporte de personas o cosas a todos los fines, con lo que prescinde de las distinciones de buque público o privado; civil o militar; mercante o de recreo; y deportivo o científico.

También se regula por primera vez el contrato de construcción naval y se introducen innovaciones al contrato de compraventa de buques¹⁸.

Se produce una renovación, mediante su modernización, del régimen de los sujetos de la navegación, empezando por la figura del armador, que desplaza a un plano secundario la del propietario del buque.

La Ley coordina las normas administrativas y mercantiles aplicables al personal marítimo con el Derecho del Trabajo, régimen propio de las dotaciones. Esta regulación complementa, por una parte, lo dispuesto en el Convenio Internacional sobre Formación, Titulación y Guardia de la Gente de Mar (STCW, 78/95, para los buques mercantes) y el Convenio del mismo nombre para el personal de los buques pesqueros (STCW-F, 95), que contienen el régimen internacional de lo que la Ley llama “De la Titulación, certificación e inspección”, y por otra parte, el régimen de las dotaciones mínimas de seguridad, reguladas por el Convenio Internacional de

¹⁷ LNM. Exposición de motivos, apartado III.

¹⁸ LNM. Exposición de motivos, apartado IV.

Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS, 74/88) y por el Convenio sobre Trabajo Marítimo 2006 (CTM o MLC 2006), de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

La Ley habla de dotación en sentido amplio, entendiendo por tal el conjunto de todos los individuos embarcados bajo contrato de enrolamiento, que resuelta equivalente al de “gente de mar” o “marinos” recogido en el CTM 2006.

Finalmente garantiza la libertad profesional del capitán para tomar decisiones autónomas en materia de seguridad y protección del medio ambiente. Determina que por tratarse de una relación especial de confianza, el nombramiento y cese del capitán en su cargo corresponde al armador, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan de acuerdo con la legislación laboral¹⁹.

Por lo que se refiere a los contratos de explotación del buque, que la Ley denomina de “utilización del buque”, las soluciones recogidas en el texto no se separan de la práctica usual, por lo que el fletamento se configura como contrato de transporte.

Las normas que se recogen en la Ley han tenido en cuenta la necesidad de insertar en nuestro ordenamiento y de captar las novedades suscitadas por los cambios en el tráfico marítimo, contenidas en las legislaciones internacionales, así como en los Convenios Internacionales (7).

El fletamento autónomo sigue cumpliendo el modelo del transporte que alguien realiza en beneficio de otro, que paga por ello, moviéndose de origen a destino y procurando el desplazamiento solicitado.

El tipo contractual unificado que contempla la ley se compagina con la previsión de especialidades cuando son necesarias, como sucede con los fletamentos por viaje, el fletamento por tiempo y el traslado de mercancías bajo conocimiento. Se deja fuera de ese tipo legal la contratación de buques a otros fines distintos (tendido de cables, investigación oceanográfica, actuaciones de rompehielos), supuestos en los que sólo serán de aplicación las normas de ese tipo jurídico que son imprescindibles y adecuadas (las relativas a la puesta a disposición, empleo del buque, flete y extinción anticipada).

También se regulan los contratos de pasaje, el remolque (en su doble modalidad de remolque-maniobra y remolque-transporte), el arrendamiento de buque (ya sea a casco desnudo o armado, equipado), cuya disciplina se articula siguiendo las soluciones más equilibradas del derecho de los formularios, y el arrendamiento

¹⁹ LNM. Art. 172.

náutico, conocido comúnmente como chárter y que goza de particularidades propias²⁰.

En la regulación de la responsabilidad del porteador por daños y averías de las cosas transportadas se mantiene el régimen vigente, contenido en las Reglas de La Haya-Visby ratificadas por España y por la generalidad de los países marítimos, que, según la OCDE, estas Reglas regulan actualmente el 95 por 100 del comercio marítimo mundial.

Se han unificado los regímenes de responsabilidad del porteador, aplicables al transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque, nacional o internacional, y al fletamento en sus distintas modalidades. Este régimen reviste carácter de Derecho necesario (inderogable para las partes, en beneficio del titular del derecho sobre las mercancías) en los transportes contratados en régimen de conocimiento de embarque, por ser un sector donde la capacidad de negociación de los usuarios del servicio es más limitada.

Cuando exista póliza de fletamento el régimen legal tendrá carácter derogable, dada la posición de igualdad entre fletadores y armadores. Consecuentemente pueden ser válidas las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad que pacten.

La ley ha tenido en cuenta los últimos convenios en esta materia, especialmente las conocidas Reglas de Rotterdam, previendo en la Disposición final primera modificaciones de su articulado cuando entren en vigor²¹.

Los contratos auxiliares de la navegación incorporan los patrones que ha ido generando la vida del tráfico. En este apartado la Ley incluye los contratos de gestión naval, de consignación de buques, de practica, y contrato de manipulación portuaria, que se encuentran regulados en otras disposiciones y en concreto en la LPEMM, lo que puede dar lugar a que se produzcan distintas interpretaciones. Destaca que no se haga ninguna referencia a la figura del Transitario²².

La regulación que hace la Ley sobre los accidentes de la navegación, representa una mejora importante, remitiéndose a los convenios que regulan esta materia en los casos de abordaje, avería gruesa, salvamento, bienes naufragados o hundidos, y responsabilidad civil por contaminación²³.

²⁰ LNM. Exposición de motivos, apartado VI.

²¹ LNM. Exposición de motivos, apartado VI.

²² LNM. Exposición de motivos, apartado VII.

²³ LNM. Exposición de motivos, apartado VIII.

La LNM simplifica los regímenes anteriores, tanto internos como internacionales, cuando se ocupa de la “limitación de la responsabilidad” del armador, haciéndolo a partir del Convenio sobre la limitación de responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 (CMLR/LLMC)²⁴.

Es también importante la regulación que se hace en el texto del contrato de seguro marítimo, recogiendo unas disposiciones de carácter general y común a los distintos tipos de seguro, así como disposiciones especiales y concretas de algunas clases de seguro.

El texto recoge las “especialidades procesales”, relativas a la jurisdicción y la competencia, regulando distintos supuestos y refiriéndose a distintas cláusulas.

La disposición final Novena habilita al Gobierno para que en el plazo de tres años proceda a refundir en un único texto, y bajo el título «Código de la Navegación Marítima», las leyes reguladoras de las instituciones marítimas, regularizando, aclarando y armonizando la presente ley con el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, y con todos aquellos convenios o tratados internacionales sobre materias de Derecho del mar que pudieran entrar en vigor en España antes de culminarse la refundición.

Hechas estas consideraciones de carácter general, veremos ahora como la LNM regula el contrato de fletamento por tiempo (time charter), pero que tendremos que analizar en el contexto en que se incluye, que como ya venimos diciendo anteriormente, no es otro que el de los contratos de explotación del buque, que en el texto legal denomina de “utilización”, y que vienen recogidos en el Título IV y comprenden desde el artículo 188 al 313.

El Proyecto de Ley, siguiendo las legislaciones italiana y argentina, hace la siguiente clasificación de estos contratos:

Capítulo I	Contrato de arrendamiento de buque
Capítulo II	Contrato de fletamento. Especialidades: • Fletamento por tiempo y viaje. • Fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque.

²⁴ LNM. Exposición de motivos, apartado IX.

	• Subfletamento. • Contratación del transporte por el fletador. • Contratos de volumen. • Transporte multimodal. • Contrato de utilización del buque para fines distintos del transporte de mercancías.
Capítulo III	Contrato de pasaje
Capítulo IV	Contrato de remolque. • Remolque transporte. • Remolque maniobra. • Remolque de fortuna.
Capítulo V	Contrato de arrendamiento náutico.

En la LNM se configura el contrato de fletamento como un contrato de transporte y como un contrato unificado, si bien contempla las especialidades que puedan ser necesarias como el fletamento por viaje, el fletamento por tiempo y el transporte de mercancías en régimen de conocimiento.

Sabiendo el carácter unificado de este contrato y que, por tanto, parte de una regulación común en la LNM (del artículo 203 al 286), seguidamente transcribimos aquellos artículos que regulan los aspectos más importantes del contrato de fletamento por tiempo y los que recogen reglas diferenciadas, específicas para la modalidad del fletamento por tiempo. Serán estos artículos los que posteriormente sean principal objeto del estudio comparativo con la situación real, con el Derecho Comparado y con nuestra legislación.

Artículo 203. Concepto.

Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino.

Artículo 204. Fletamento por tiempo y por viaje.

1. Cuando el fletamento se refiera a toda o parte de la cabida del buque podrá concertarse por tiempo o por viaje. En el fletamento por tiempo el porteador se compromete a realizar todos los viajes que el fletador vaya ordenando durante el periodo pactado, dentro de los límites acordados. En el fletamento por viaje, el porteador se compromete a realizar uno o varios viajes determinados.

2. El fletador por tiempo asume la gestión comercial del buque y, salvo pacto en otro sentido, serán de su cuenta todos los gastos variables de explotación. En el fletamento por viaje dichos gastos serán por cuenta del porteador, a no ser que se pacte de otra forma.
3. En los casos anteriores, las partes podrán compelerse mutuamente a la suscripción de una póliza de fletamento.

Artículo 211. Puesta a disposición del buque.

El porteador pondrá el buque a disposición del fletador o cargador en el puerto y fecha convenidos. Si el contrato se refiere a un buque determinado, éste no podrá ser sustituido por otro, salvo pacto expreso que lo autorice.

Artículo 212. Navegabilidad del buque.

1. El porteador cuidará de que el buque se encuentre en el estado de navegabilidad adecuado para recibir el cargamento a bordo y transportarlo con seguridad a destino, teniendo en cuenta las circunstancias previsibles del viaje proyectado, sus fases y la naturaleza del cargamento contratado.
2. El estado de navegabilidad deberá existir en el momento de emprender el viaje, o cada uno de los viajes que incluya el contrato. En el momento de recibir el cargamento a bordo, el buque deberá hallarse, por lo menos, en un estado que lo haga capaz de conservar las mercancías con seguridad.
3. El porteador deberá ejercer una diligencia razonable para mantener el buque en el estado de navegabilidad adecuado durante el tiempo de vigencia del contrato.

Artículo 213. Características del buque.

Además de lo dispuesto en el artículo anterior en cuanto al estado de navegabilidad, el buque deberá poseer las condiciones fijadas en el contrato en cuanto a nacionalidad, clasificación, velocidad, consumo, capacidad y demás características. Si el buque no cumpliese alguna de ellas, el fletador podrá exigir la indemnización por los perjuicios que se le irroguen, salvo que el incumplimiento frustre la finalidad perseguida al contratar, en cuyo caso podrá, además, resolver el contrato.

Artículo 214. Falta de puesta a disposición.

El fletador podrá resolver el contrato si el buque no se encontrase a su disposición en la fecha convenida. Podrá además reclamar indemnización de los perjuicios sufridos si el incumplimiento se debiera a culpa del porteador.

Artículo 215. Puerto pactado.

El buque deberá ser puesto a disposición del fletador o cargador en el puerto convenido en el contrato, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que ambas partes conocían las características de éste al contratar. Si el puerto convenido fuera de acceso imposible o inseguro para el buque, cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, salvo que la imposibilidad o inseguridad sean sólo temporales, en cuyo caso estarán obligadas a esperar un tiempo razonable a la subsanación del obstáculo.

Artículo 216. Derecho de designación del puerto.

1. Si el fletador se hubiera reservado en el contrato la facultad de designar el puerto de puesta a disposición, deberá elegir en plazo oportuno un puerto seguro y accesible para el buque. Si el puerto no reuniese estas condiciones, el porteador podrá exigir la designación de otro dentro del mismo área para el cumplimiento del contrato y, si el fletador no lo hiciera, podrá resolver el contrato, sin perjuicio de reclamar indemnización por los perjuicios. El mismo derecho corresponderá al porteador si el fletador no designa tempestivamente el puerto elegido.
2. Si el buque sufriera averías como consecuencia de la entrada y estancia en un puerto inseguro designado por el fletador, éste será responsable de ellas, salvo que pruebe que el capitán no actuó con la diligencia náutica exigible a un capitán competente. En el fletamento por tiempo, esta disposición será aplicable con relación a todos los puertos que el fletador vaya designando durante la vigencia del contrato.

Artículo 218. Operaciones de carga y estiba.

1. Salvo pacto en contrario, el fletador o cargador colocará las mercancías al costado del buque y realizará la carga y estiba de las mismas a su costa y riesgo, con la adecuada diligencia que exija la naturaleza de las mercancías y el viaje a realizar.
2. No serán de aplicación las reglas anteriores en el fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de

embarque, en el que el porteador asume, salvo pacto en contrario, la realización a su costa y riesgo de las operaciones de carga y estiba.

3. Aun cuando se pacte que la carga y la estiba sean efectuadas a costa y riesgo del fletador o cargador, el porteador será responsable de las consecuencias derivadas de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje.

Artículo 223. Deber de custodia.

El porteador será responsable por la pérdida o daños que sufran las mercancías como consecuencia de la infracción del deber de custodia de acuerdo con lo preceptuado en la sección 9ª de este capítulo.

Artículo 224. Arribada por inhabilitación del buque.

1. Si por avería del buque u otra causa que lo inhabilite para navegar el viaje quedase interrumpido en un puerto distinto del de destino, el porteador deberá custodiar las mercancías mientras se subsanan las causas que provocaron la arribada. Si el buque quedara inhabilitado definitivamente o el retraso pudiera perjudicar gravemente al cargamento, el porteador deberá proveer a su costa al transporte hasta el destino pactado. Si el porteador no lo hiciera, las mercancías no devengarán flete alguno.
2. Lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de lo que proceda en avería gruesa y de la responsabilidad que pueda incumbir al porteador por el retraso o pérdida de las mercancías conforme a la sección 7ª 9ª de este capítulo, si la causa de la innavegabilidad del buque le fuera imputable.
3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará en el fletamento por tiempo.

Artículo 233. 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.
- b) En el fletamento por tiempo el flete se devengará día a día durante todo el tiempo que el buque se encuentre a disposición del fletador en condiciones que permitan su efectiva utilización por éste.

Artículo 238. Retención o depósito en el fletamento por tiempo.

En el fletamento por tiempo, el porteador podrá retener o depositar las mercancías por impago de fletes cuando pertenezcan al fletador. En caso de que sean propiedad de terceros que hubieren contratado el transporte con el fletador, el porteador sólo podrá retener o depositar las mercancías por el importe de los fletes que aquéllos adeuden todavía al fletador.

Artículo 272. Supuestos generales de extinción.

Quedará extinguido el contrato en los casos siguientes:

- a) Si antes de hacerse a la mar el buque contratado, de acuerdo con el artículo 211, se perdiese o quedase definitivamente inhabilitado para navegar sin culpa de ninguna de las partes. En los fletamentos por tiempo la extinción se producirá en cualquier momento en que el buque se perdiese o inhabilitase definitivamente.
- b) Si el fletamento es por viaje o se refiriese al transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque y éstas se perdiesen antes del embarque sin culpa del fletador o del cargador. En el fletamento por tiempo no será aplicable la extinción por pérdida de las mercancías.
- c) Si antes de hacerse a la mar el buque, el transporte contratado se hiciera imposible por acaecimientos naturales, por disposiciones de las autoridades o por causas ajenas a la voluntad de las partes.
- d) Si antes de hacerse a la mar el buque, se produjese un conflicto armado en el que estén comprometidos el país del puerto de carga o el de descarga.

Artículo 276. Venta del buque.

- 1. En caso de venta del buque antes de comenzar la carga de las mercancías, el comprador no estará obligado a respetar los contratos realizados por el vendedor, quedando extinguido el contrato de fletamento si éste hacía referencia al buque vendido, sin perjuicio del derecho del fletador a ser indemnizado por el vendedor.
- 2. Si la venta sobreviniese una vez comenzada la carga o hallándose el buque en viaje, el comprador deberá cumplir los contratos referentes a las mercancías a bordo, subrogándose en los derechos y obligaciones del porteador.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el comprador del buque deberá respetar los fletamentos por tiempo superior a un año cuando conociera su existencia en el momento de adquirir el buque.

Artículo 277. Régimen de responsabilidad.

1. El porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega, causados mientras se encontraban bajo su custodia, de acuerdo con las disposiciones previstas en esta sección, las cuales se aplicarán imperativamente a todo contrato de transporte marítimo.

No tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías. Sin embargo, tales cláusulas, cuando estén pactadas en la póliza de fletamento y no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador, tendrán valor exclusivamente en las relaciones entre éste y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona diversa del fletador.

2. Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador, se regirán por el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte y esta ley.

Artículo 278. Porteador contractual y porteador efectivo.

1. La responsabilidad establecida en esta sección alcanza solidariamente tanto a quien se compromete a realizar el transporte como a quien lo realiza efectivamente con sus propios medios.
2. En el primer caso estarán comprendidos los comisionistas de transportes, transitarios y demás personas que se comprometan con el cargador a realizar el transporte por medio de otros. También estarán comprendidos los fletadores de un buque que contraten en la forma prevista en el artículo 207.
3. En el segundo estará incluido, en todo caso, el armador del buque porteador.
4. El porteador contractual tendrá derecho a repetir contra el porteador efectivo las indemnizaciones satisfechas en virtud de la responsabilidad que para él se establece en este artículo. La acción de repetición del porteador contractual

contra el porteador efectivo estará sujeta a un plazo de prescripción de un año a contar desde el momento de abono de la indemnización.

Artículo 279. Periodo temporal de responsabilidad.

La responsabilidad del porteador por la custodia y conservación de las mercancías abarca el período desde que se hace cargo de las mismas en el puerto de origen, hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por éste en el puerto de destino. En caso de que las leyes o reglamentos portuarios impongan forzosamente la intervención de una empresa u organismo en las operaciones de entrega de las mercancías al porteador para su transporte, o de éste último al destinatario, el porteador no responderá del período en que las mercancías estén bajo la custodia de tales empresas u organismos.

Artículo 280. Retraso en la entrega.

Existe retraso en la entrega cuando las mercancías no son entregadas en destino en el plazo convenido, o en defecto de éste, en el plazo razonable exigible según las circunstancias de hecho.

Artículo 286. Prescripción de acciones.

1. Las acciones nacidas del contrato de fletamento prescribirán en el plazo de un año.
2. En las acciones para indemnización de pérdidas, averías o retrasos sufridos por las mercancías, el plazo se contará desde la entrega de éstas al destinatario o desde el día en que hubieran debido entregarse.
3. De la misma forma se computará el plazo para la reclamación de fletes, demoras y otros gastos del transporte. Sin embargo, en el fletamento por tiempo, el plazo se contará desde el día en que el flete u otros gastos fueran exigibles conforme a la póliza.

II.2 Comparativa entre aspectos fundamentales del Time Charter en la LNM/Regulaciones Anteriores (Código de Comercio), LNM/Situación Real (pólizas al uso) y LNM/Derecho Comparado.

Como decíamos anteriormente, para dar respuesta al planteamiento central de este trabajo, el contrato de fletamento por tiempo en la LNM, y basándonos en las herramientas descritas, consideramos preciso hacer un estudio comparativo de cómo están regulados los aspectos fundamentales de este contrato en la LNM y como lo están:

- En la regulación anterior, constituida principalmente por el Código de Comercio y en algunos aspectos por el Código Civil, como derecho subsidiario, y por la Ley de Transporte Marítimo, para aquellos supuestos que mediante las pólizas de flete se sometían al régimen de las Reglas de la Haya-Visby.
- En el régimen convencional, que nos dará la situación real en el comercio y transporte marítimo, analizando por tanto, las pólizas tipo BALTIME y NYPE, que son las más usadas, y
- En el Derecho comparado, teniendo en cuenta la Legislación Argentina y la Legislación Italiana, por ser de las más importantes e influyentes en materia de regulación de los contratos de explotación del buque, dentro de los sistemas jurídicos “continentales”.

Para hacer este estudio comparativo será preciso establecer qué aspectos fundamentales del Time Charter se van a usar como puntos de comparación y a este efecto se fijan los siguientes:

- Concepto.
- Naturaleza jurídica.
- Obligaciones del fletante:
 - o Poner a disposición del fletador un buque concreto.
 - o Un buque de las características pactadas.
 - o Puesta disposición en el lugar pactado.
 - o Puesta a disposición en el tiempo pactado.

- o Buque armado y equipado y en perfectas condiciones de navegabilidad inicial.
 - o Mantener el buque en condiciones de navegabilidad durante la vigencia del contrato.
 - o Correr con los gastos de la gestión náutica del buque.
 - o Ceder la gestión comercial del buque.
- Obligaciones del fletador:
 - o Pagar el flete convenido.
 - o Correr con los gastos de la gestión comercial del buque.
 - o Devolver el buque al término del contrato.
- Responsabilidad relativa a la carga entre las partes.
- Responsabilidad relativa a la carga ante terceros.
- Responsabilidad por daños al buque.
- Extinción del contrato.

Pasaremos ahora a hacer el estudio comparativo de cada uno de estos aspectos fundamentales del contrato de fletamento por tiempo.

II.2.1 Concepto.

El contrato de fletamento por tiempo, “time charter”, es aquel por el que el poseedor de un buque, fletante, lo pone a disposición del fletador, a cambio de un precio, flete, armado y equipado, durante un tiempo y para la realización de los viajes que el fletador vaya determinando.

De ello se desprende que la nota más característica de este contrato, es la puesta a disposición del fletador de un buque, durante un periodo determinado y pactado, es decir, se conoce el tiempo de duración del contrato, pero no el número de viajes, ni la carga que se va a transportar.

Por tanto el flete se ha de calcular en base al tiempo de utilización del buque, que es el único parámetro conocido para su fijación a la firma del contrato, por que los viajes, carga y distancias a recorrer serán las que durante la vigencia del contrato vaya determinando el fletador.

Finalmente la cesión que se hace del buque al fletador, trae consigo, como otra característica diferenciadora del contrato de fletamento por tiempo, la cesión de la gestión comercial, manteniendo el fletante la gestión náutica, con lo que se diferencia del fletamento por viaje, en el que no hay cesión comercial, y del contrato de arrendamiento, en el que se cede la gestión del buque, tanto la náutica como la comercial.

II.2.1.1 LNM.

El artículo 203 de la Ley establece que “por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercaderías y entregarlas al destinatario en el puerto de destino”.

Y en el artículo 204 señala que el fletamento puede concertarse por tiempo o por viaje. En el fletamento por tiempo “el porteador se compromete a realizar todos los viajes que el fletador vaya ordenando durante el periodo pactado, dentro de los límites acordados”.

Esta es, pues, la primera definición del contrato de fletamento por tiempo en nuestro ordenamiento jurídico, que se hace dentro del contexto del fletamento en general.

II.2.1.2 Legislación Anterior.

Como venimos diciendo en la normativa anterior a la Ley no existe una definición del contrato de fletamento por tiempo.

Aunque se aplicase a este contrato lo establecido para el fletamento por viaje, tampoco éste tiene una definición en el Código de Comercio, llegándose a la definición que se viene utilizando, a través de las condiciones y obligaciones que se van recogiendo en el articulado, tanto para el fletante como para el fletador.

II.2.1.3 Régimen Convencional.

Las pólizas tipo de los contratos de fletamento por tiempo BALTIME Y NYPE 93, no hacen definición alguna del contrato, si bien van estableciendo una serie condiciones y características que sirven para determinar su concepto y que han sido recogidas en la LNM.

II.2.1.4 Derecho Comparado.

Legislación Argentina.

La legislación argentina que está contenida en la Ley de Navegación, define en el artículo 227 el contrato de fletamento por tiempo, como aquel en el que “el armador de un buque determinado, conservando su tenencia y mediante el pago de un flete, se compromete a ponerlo a disposición de otra persona y a realizar los viajes que ésta disponga y dentro del término y en las condiciones previstas en el contrato o en los que los usos establezcan. En este contrato el armador se denomina fletante y la otra parte fletador”.

Legislación Italiana.

El Código de la Navegación en el artículo 384 define el contrato de fletamento, como el contrato por el cual un armador mediante el flete pactado, se obliga a cumplir con una nave determinada, uno o más viajes preestablecidos, o bien dentro de un periodo de tiempo convenido los viajes ordenados por el fletador, en las condiciones establecidas en el contrato o en los usos.

II.2.1.5 Conclusión parcial.

Ambas definiciones de derecho comparado son bastante coincidentes entre sí y con la dada por la LNM, si bien en las dos se introducen notas características del contrato distintas, como “conservando su tenencia” en la norma argentina y “a cumplir con una nave determinada” en la italiana, que en la Ley española se van recogiendo en apartados posteriores.

II.2.2 Naturaleza Jurídica.

El contrato de fletamento por tiempo ha sido el que más dudas ha planteado a la hora de determinar su naturaleza jurídica, existiendo tendencias que lo definen como un contrato de transporte, mientras otras lo plantean como un contrato sui generis, en el que el fletante se obliga a poner a disposición del fletador un buque adecuado a sus intereses comerciales, con lo que la obligación de custodia de la carga dejará de ser obligación substancial del fletamento, ya que se limitaría a la prestación de navegar.

Veremos la incidencia que en esto tiene la falta de regulación en nuestro ordenamiento del fletamento por tiempo; cómo la LNM lo define, como contrato de transporte; el tratamiento poco clarificador que dan las pólizas tipo, aunque en ellas

se contempla la obligación del fletante de custodia sobre las mercancías; y por último cómo en las legislaciones objeto de estudio comparativo se conceptúa como un contrato cuya prestación es la navegación.

II.2.2.1 LNM.

La naturaleza jurídica que se da al contrato de fletamento por tiempo en la Ley, es la de un contrato de transporte, como así se desprende del artículo 203 cuando dice que “por el contrato de transporte marítimo de mercancías” y que el porteador se obliga “a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario”.

Con ello se pone fin al debate existente entre la doctrina, sobre la naturaleza jurídica de este contrato, confirmando la que se había venido utilizando en la práctica.

II.2.2.2 Legislación Anterior.

Como decíamos anteriormente el contrato de fletamento por tiempo no se encuentra regulado en nuestra normativa, siendo dispar la interpretación dada por la doctrina, sobre si es un contrato *sui generis* o un contrato de transporte, manteniéndose en la práctica este último criterio, con lo que se venía aplicando, de modo más *directo* que *analógico*, y en la medida que era posible lo dispuesto en el Código de Comercio para el fletamento por viaje.

II.2.2.3 Régimen Convencional.

La póliza BALTIME a la hora de determinar la naturaleza jurídica del contrato de fletamento por tiempo, ha suscitado diversas interpretaciones, ya que unas veces se califica como contrato de arrendamiento, aunque la nota diferenciadora está en que en el fletamento por tiempo no hay transmisión de la posesión del buque al fletador; otras en el que la prestación del contrato es la navegación; y finalmente como un contrato de transporte, en el que el régimen de responsabilidad respecto a daños en la carga es más benevolente para el fletante.

Por lo que se refiere a la póliza NYPE 93, el carácter de contrato de transporte, viene dado fundamentalmente por la incorporación que hace de la cláusula Paramount, que permite la aplicación al contrato de las normas de transporte de la Ley del Mar de los Estados Unidos, de 1936, siendo el régimen de responsabilidad por daños de la mercancía, en este caso, más estricto para el fletador que en la póliza BALTIME.

II.2.2.4 Derecho Comparado.

Legislación Argentina.

La Ley de Navegación considera que la naturaleza jurídica del contrato de fletamento por tiempo, es la de un arrendamiento de obra, cuyo “opus” es la navegación, como se desprende de las obligaciones, responsabilidades y exoneraciones del fletante, en concreto las recogidas en el artículo 235.

Legislación Italiana.

El Código de la Navegación conceptúa al contrato de fletamento por tiempo como un contrato de navegación y no de transporte, como se aprecia en la regulación que hace de las obligaciones y responsabilidades del fletante.

II.2.2.5 Conclusión parcial.

Como hemos visto la nueva normativa española califica el fletamento en general y el fletamento por tiempo en concreto, como un contrato de transporte marítimo de mercancías, zanjando así las discusiones existentes al efecto, frente al concepto dado tanto en la Legislación Argentina como en la Italiana, que lo consideran un contrato de navegación. Por lo que se refiere a las pólizas de fletamento, estas no tratan, ni clarifican, la naturaleza jurídica del fletamento (tampoco es su función primordial).

II.2.3 Obligaciones del Fletante.

II.2.3.1 Puesta a disposición de un buque concreto.

En el contrato de fletamento por tiempo, lo que se contrata es la puesta a disposición de un buque, el pactado en la póliza de fletamento y no otro, por lo que se verán las incidencias que produce sobre el contrato un posible incumplimiento de esta obligación del fletante.

II.2.3.1.1 LNM.

El artículo 211 se refiere a la puesta a disposición del fletador del buque, aclarando seguidamente, que si el contrato se refiere a un buque determinado, éste no podrá ser sustituido, salvo pacto expreso que lo autorice, con lo que nos encontramos, una vez más, ante un derecho disponible a favor de la voluntad de las partes.

II.2.3.1.2 Legislación Anterior.

La normativa española no contempla, como venimos diciendo, el contrato de fletamento por tiempo, pero las normas del Código de Comercio que sí podrían aplicarse, como ya hemos comentado, serían las del contrato de fletamento por viaje, en las que se recoge la contratación de un buque dado, especificando su nombre y demás características, pudiendo el fletador, en caso de incumplimiento del fletante, acogerse a la causa de rescisión del contrato prevista en el artículo 688.3.

II.2.3.1.3 Régimen Convencional.

Las pólizas tipo del contrato de fletamento por tiempo, BALTIME y NYPE, recogen en su inicio, el objeto del contrato, haciendo referencia al buque que se ha de poner a disposición, individualizándolo al determinar su nombre y demás características del mismo, que hacen pensar que es ese y no otro el buque que se ha de poner a disposición del fletador, pero no se encuentran entre las cláusulas, estipulaciones concretas sobre los efectos y responsabilidades de un cambio del buque, señalando, en concreto la póliza BALTIME, en la cláusula 12 que los armadores serán responsables solamente por la demora de la entrega del buque y en la NYPE que en el momento de la puesta a disposición el buque estará listo para recibir la carga (cláusula 2).

No obstante la legislación anglosajona entiende que la identidad del buque resulta una “condition” y el fletador por tiempo no puede ser obligado a aceptar un buque distinto del acordado, debiendo tenerse en cuenta, también, lo dicho anteriormente de nuestro Código de Comercio para el fletamento por viaje.

II.2.3.1.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

La referencia en la Legislación Argentina a la puesta a disposición de un buque concreto, solo viene recogida en la definición dada en el artículo 227, cuando se refiere al “armador de un buque determinado”, no encontrándose de manera concreta mas referencias ni entre las obligaciones y responsabilidades del fletante.

Ley Italiana.

El artículo 384 del Código de la Navegación señala que el armador “se obliga con una nave determinada” y en el artículo 385.1 recoge los datos y características de la

nave que han de constar en el contrato, que si bien hacen pensar en un buque concreto, luego no se regulan las consecuencias de un posible cambio.

II.2.3.1.5 Conclusión parcial.

Ambas legislaciones nacionales extranjeras en este punto resultan similares, tanto en la referencia a un buque concreto, como al no establecer consecuencias por incumplimiento, debiendo quedar a las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, siendo solamente la LNM quien le dedica un artículo concreto.

II.2.3.2 Puesta a disposición de un buque de las características pactadas.

Esta es una de las condiciones importantes en el fletamento por tiempo, puesto que las características del buque que hayan sido pactadas tienen trascendencia para la función comercial de este contrato. Tales características son comúnmente las relativas a la capacidad de carga del buque, velocidad, consumo, clasificación y pabellón. De no reunir el buque las características pactadas, particularmente en dichos extremos, se originan responsabilidades del fletante.

II.2.3.2.1 LNM.

El artículo 213 de la Ley se refiere a las características del buque señalando que ha de poseer las condiciones fijadas en el contrato, en cuanto a nacionalidad, clasificación, consumo, capacidad y demás características y si el buque no cumpliera alguna de ellas, el fletador podrá exigir la indemnización por los perjuicios que se le irroguen, salvo que el incumplimiento frustre la finalidad perseguida al contratar, en cuyo caso podrá, además, resolver el contrato.

II.2.3.2.2 Legislación Anterior.

El artículo 652 del Código de Comercio dispone que la póliza del contrato contendrá, entre otras, las circunstancias referidas al buque, relativas a clase, nombre, porte, pabellón, puerto de matrícula, cabida y número de toneladas o cantidad de peso o medida que se obliga a cargar, siendo su incumplimiento causa de rescisión del contrato, según el artículo 668.

Todo ello partiendo de una aplicación directa de esta regulación del fletamento por viaje al fletamento por tiempo.

II.2.3.2.3 Régimen Convencional.

El tema de las características del buque que se pone a disposición, tiene en las pólizas tipo un tratamiento concreto, incidiendo en las relativas a la capacidad de carga del buque, apartados (Box) 9 y 10; velocidad, apartado 12; y clasificación del buque, apartado 7, de la póliza BALTIME.

No obstante estas determinaciones, no se recogen en las cláusulas las responsabilidades que se pueden producir por posibles incumplimientos de sus obligaciones por el fletante, ya que la única que trata de la cancelación del contrato en la póliza BALTIME, es la 22, y se refiere a la no entrega del buque en la fecha establecida, pero no concretando si esa falta de entrega se debe únicamente a que no se entrega el buque materialmente o a que la entrega no se puede considerar realizada por los incumplimientos de las características pactadas del mismo.

En la póliza NYPE 93, en el apartado de descripción del buque, lo individualiza, concretando su nombre y demás datos, así como estableciendo las características que el mismo ha de tener en el momento de su puesta a disposición del fletador. Pero, al igual que ocurre con la póliza BALTIME, no se establecen consecuencias de un posible cambio de ese buque y del incumplimiento de sus características, por lo que se habrá de estar a lo que decíamos respecto de esta última póliza.

Queda ello, por tanto, a las resoluciones casuísticas que se hayan producido y a las interpretaciones que se hagan en el Derecho Anglosajón, que es el inspirador de estos tipos de póliza y la jurisdicción que habitualmente señalan, y en los mismos términos a que nos referíamos para la puesta a disposición de un buque concreto.

II.2.3.2.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

Respecto a la puesta a disposición de un buque de las características pactadas, en la legislación argentina, nos tenemos que remitir a lo dicho en el apartado de la puesta a disposición de un buque concreto, en el sentido de que solo existe una referencia a buque determinado, pero sin que haya más normas concretas.

Ley Italiana.

En la legislación italiana también nos tenemos que remitir a lo dicho para el buque concreto, no encontrándose menciones específicas, ni responsabilidades por incumplimientos.

II.2.3.2.5 Conclusión parcial.

La LNM dedica a este tema de la puesta a disposición de un buque de las características pactadas, de manera concreta, el artículo 213, como ya hemos visto.

Por su parte las pólizas tipo recogen en sus apartados estas características del buque, por resultar de gran importancia para la concertación del total del contrato y del cálculo del flete, pero en las cláusulas no se hace referencia a la responsabilidad del fletante por el incumplimiento de sus obligaciones, debiendo por tanto quedarse a la jurisprudencia y doctrina existente al respecto.

En las legislaciones que hemos comparado en este punto, vemos que existe una falta de concreción en relación a estos aspectos, fundamentalmente en cuanto a los efectos del incumplimiento de las características pactadas.

II.2.3.3 Puesta a disposición de un buque en el lugar pactado.

En el contrato se fijará el lugar de la puesta a disposición del buque, facultad que suele corresponder al fletador, por lo que en la pólizas de fletamento se suelen incorporar cláusulas de protección para garantizar la seguridad del buque, como puede ser la de que “el buque esté siempre a flote” (always afloat), y las de hielo y de guerra.

También se analizará lo que se establece en relación al incumplimiento de estas obligaciones, falta de puesta a disposición del buque por el fletante en el lugar pactado y designación de puerto o punto de carga por el fletador, poco seguros para el buque.

II.2.3.3.1 LNM.

La Ley recoge en el artículo 211, que el porteador pondrá el buque a disposición del fletador o cargador en el puerto convenido.

El buque deberá ser puesto a disposición en el puerto convenido en el contrato, presumiéndose que ambas partes conocían sus características en el momento de pactar, pudiendo resolverse el contrato si su acceso fuera imposible o inseguro para el buque, como así determina el artículo 215.

Asimismo, en el artículo 216 se recoge la posibilidad de que el fletador se reserve la facultad de designar el puerto en el que se ha de poner el buque a disposición, que

habrá de elegir en plazo oportuno y puerto seguro y accesible para el buque, señalando seguidamente que los efectos del incumplimiento de estas determinaciones pueden llegar a la resolución del contrato por parte del fletante, con las indemnizaciones por los perjuicios originados; así como también al percibo del importe de las averías, caso de que se produzcan, por la entrada y estancia en puerto inseguro.

Por último señalar que en el artículo 217 se hace referencia como lugar pactado, al muelle o lugar de carga que podrá designar el fletador, recogiendo las consecuencias que se pueda derivar de tales decisiones.

Lo recogido en estos dos artículos sobre el resarcimiento de daños originados en el buque, como consecuencia de la inseguridad del puerto señalado por el fletador, puede considerarse como una condición de protección del fletante, frente a esa facultad del fletador, como así se viene recogiendo en las pólizas de fletamento, como veremos seguidamente.

II.2.3.3.2 Legislación Anterior.

En relación con esta obligación del fletante de poner el buque a disposición en el lugar pactado, en el Código de Comercio no se hace una referencia concreta en los artículos referidos al contrato de fletamento, que como venimos diciendo se refieren al fletamento por viaje, pero del contenido de los artículos 619 y 625 se desprende que el buque ha de ponerse a disposición en el punto de carga y en el lugar concreto designado en el contrato.

También se ha de tener en cuenta que en el artículo 688.3, se recoge como causa de rescisión total o parcial del contrato de fletamento, el que no se pusiese el buque a disposición del fletador en el plazo y forma convenidos, pudiendo entenderse que esto último incluye el lugar pactado para la entrega del buque.

II.2.3.3.3 Régimen Convencional.

La póliza BALTIME en la cláusula 1 recoge las especificaciones respecto al lugar pactado para la puesta a disposición del buque, señalando que será el puerto especificado en el apartado (Box) 15 y en el muelle disponible que disponga el fletador.

Seguidamente establece, frente a esta facultad del fletador, la cláusula protectora para el fletante, para evitar los riesgos que la decisión del fletador pueda representar para

el buque, consisten en la condición de que “donde pueda permanecer siempre a flote” (cláusula always afloat).

Asimismo la cláusula 15 de la póliza recoge los puertos excluidos para destinar el buque, recogiendo como tales aquellos donde haya epidemia o fiebres y por hielos, señalando que la detención imprevista por estos motivos, será por cuenta del fletador.

La póliza NYPE 93 en la cláusula 2 se refiere a la entrega del buque a los fletadores, pero no hace referencia al lugar, dejándolo a la voluntad de las partes.

En la cláusula 12 establece las condiciones de garantía para el fletante, frente a la libertad del fletador que le permite decidir el lugar pactado para la puesta a disposición, al indicar que la carga y descarga se hará en cualquier muelle o puesto de atraque seguro, pudiendo los fletadores dirigirlo “a donde el buque pueda entrar y salir con seguridad y estando a flote en cualquier momento de la marea” (cláusulas safe port/berth y always afloat).

También recoge otras causas de protección en la cláusulas 31 y 32, de guerra, y en la 33 de hielo.

II.2.3.3.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

El artículo 229 de la Ley de Navegación, relativo a las obligaciones del fletante, recoge que el fletante debe poner el buque a disposición del fletador, ejerciendo una diligencia razonable para que se encuentre en estado de navegabilidad y en el lugar del puerto convenido donde siempre pueda estar a flote, es decir que recoge la práctica de las pólizas de fletamento, que establecen la cláusula de protección para el fletante (cláusula always afloat) por los riesgos que se puedan producir al determinar el fletador un punto que no sea seguro.

Por otra parte el artículo 230 recoge el derecho del fletador a resolver el contrato, notificándolo por escrito al fletante, cuando el buque no sea puesto a disposición en la época y lugar convenidos, quedando el resarcimiento de los daños y perjuicios originados a las circunstancias de cada caso.

Ley Italiana.

En el Código de la Navegación no se encuentran disposiciones relativas a la puesta a disposición del fletador de un buque en un lugar determinado, lo que hace suponer que deja este tema a los usos o pactos convencionales por los que se rija el contrato.

En el artículo 388 recoge la facultad del fletante de no iniciar un viaje que pueda suponer un peligro para la nave o las personas y que no se hubiera podido prever a la formalización del contrato. Esto puede entenderse que rige para los distintos viajes que componen el contrato de fletamento por tiempo, pero también podría ser de aplicación para la puesta a disposición en el lugar pactado.

II.2.3.3.5 Conclusión parcial.

En este punto la normativa es parecida, dando un tratamiento similar y basado siempre en la seguridad del buque, tanto en lo que se refiere a la llegada y estancia en el puerto, como a aquellas incidencias que puedan surgir durante la navegación, resultando ser la norma italiana la que hace una referencia menor.

II.2.3.4 Puesta a disposición de un buque en el tiempo pactado.

Esta es otra de las condiciones que se han de pactar en el contrato de fletamento, teniendo importancia por las consecuencias de los incumplimientos de las obligaciones relativas a la fecha y horarios establecidos.

Veremos como las pólizas tipo, para el cumplimiento de esta obligación fijan una fecha para la puesta a disposición del buque y otra que es la denominada fecha de cancelación y de las responsabilidades que se derivan de su incumplimiento.

II.2.3.4.1 LNM.

La Ley en el artículo 211 establece la obligación del fletante de poner a disposición del fletador o cargador el buque en la fecha convenida.

En el artículo 214 se faculta al fletador para resolver el contrato si el buque no se encontrase a su disposición en la fecha convenida, pudiendo, además, reclamar indemnización de los perjuicios sufridos si el incumplimiento se debiera a culpa del porteador.

Es claro que hace una regulación general, sin entrar en otras circunstancias, que quedan para las condiciones que se establezcan en las pólizas de fletamento, que sí tratan este punto con más detalle.

II.2.3.4.2 Legislación Anterior.

El Código de Comercio en el artículo 688.3 recoge como causa que faculta al fletador para rescindir el contrato, el no haber puesto el fletante el buque a disposición en el plazo convenido.

De esta redacción cabría suponer que además de la rescisión del contrato, se produce el derecho a una indemnización, con independencia de si existe o no culpa por parte del fletante en esa falta de puesta a disposición.

No obstante la doctrina interpreta que esta fecha de puesta a disposición, es una fecha o plazo de cancelación, lo que implica que si bien se puede producir esa cancelación del contrato, haya o no culpa del fletante, la indemnización por daños y perjuicios puede exigirse solamente cuando el retraso se deba a culpa del fletante.

II.2.3.4.3 Régimen Convencional.

La póliza tipo BALTIME en el apartado o box 16 y en la cláusula 1, determinan la fecha de puesta a disposición del buque, como una obligación del fletante, cuyo incumplimiento genera responsabilidades si el retraso se produjo por falta de diligencia del fletante, en virtud de lo establecido en la cláusula 13.

Por el contrario la extinción del contrato queda reservada para el incumplimiento no de la fecha de puesta a disposición, sino de la fecha de cancelación, que se hace constar en el apartado 23 de la póliza y de acuerdo con la cláusula 22, debiendo comunicar el fletador esta decisión en el plazo de 48 horas desde el conocimiento de la falta de puesta a disposición.

La póliza tipo NYPE 93 en la cláusula 2 establece la puesta a disposición del buque a los fletadores, debiendo fijarse las fechas en que se ha de llevar cabo y fijando, asimismo, un número de días de espera.

En la cláusula 16 regula la entrega del buque al fletador, estableciendo las fechas en que se ha de producir, así como un margen de tiempo de espera que sería la fecha de cancelación, recogiendo en los párrafos de ampliación de la cancelación, las distintas circunstancias que se pueden producir con los retrasos, así como las responsabilidades que se puedan derivar, dando un tratamiento de protección al

fletante ante determinadas situaciones que le impidan cumplir los plazos y los perjuicios que le produciría la cancelación.

II.2.3.4.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

Aquí nos hemos de referir a lo ya dicho en el apartado anterior, en el sentido de que el artículo 230 de la Ley de Navegación establece que el fletador tiene derecho a resolver el contrato, notificándolo por escrito al fletante, cuando el buque no sea puesto a disposición en la época y lugar convenidos, quedando el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos a las circunstancias del caso.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 229, de que el fletante debe poner el buque a disposición del fletador ejerciendo una diligencia razonable, parece deducirse que si bien se puede resolver el contrato por el incumplimiento de ese deber de puesta a disposición, respecto al resarcimiento de los daños, habría que estar a cada caso concreto, como dice el artículo 230, pero teniendo en cuenta que solo se podría exigir si el fletante no ha ejercido una diligencia razonable.

También a estos efectos de responsabilidad ha de tenerse en cuenta la exoneración de responsabilidad del transportador y en concreto la recogida en el apartado o) del artículo 275, cualquier otra causa que no provenga de su culpa o negligencia o de las de su agentes y subordinados, que puede ponerse en relación con lo dicho anteriormente sobre la diligencia razonable que se le ha de exigir.

Ley Italiana.

En el Código de la Navegación, como ya venimos indicando en apartados anteriores, no se encuentran preceptos concretos sobre la puesta a disposición del buque por el fletante, no habiendo, por tanto referencias ni al lugar, ni al tiempo en que se ha de efectuar.

Ello hace suponer que habida cuenta que estas normas son derecho dispositivo, lo deja al régimen convencional que se haya pactado a la hora de formalizar el contrato.

II.2.3.4.5 Conclusión parcial.

La normativa analizada da un tratamiento bastante uniforme a este tema, diferenciando los efectos de la falta de puesta a disposición del buque en el tiempo pactado, recogiendo que puede dar lugar a la rescisión del contrato, y por otra parte

que respecto a la indemnización que pudiera producirse por el incumplimiento, ésta se produciría si fuese consecuencia de culpa o falta de diligencia del fletante.

En la normativa Italiana no se encuentra regulado este tema.

II.2.3.5 Puesta a disposición de un buque armado y equipado y en perfectas condiciones de navegabilidad.

Se trata de una de las obligaciones fundamentales del fletante, poner a disposición del fletador un buque en perfectas condiciones de navegabilidad y como tal tiene la consideración de una obligación absoluta, tanto en el derecho inglés, como en nuestro ordenamiento hasta la llegada de la LNM.

En las pólizas tipo se da un tratamiento a esta obligación, pero tratándola no como una obligación absoluta, sino que se refiere a que el fletante ha de poner en ello una debida diligencia o una mera diligencia.

También se analizarán las disposiciones relativas a la innavegabilidad del buque, sobrevenida durante la ejecución del contrato, respecto al pago del flete por los periodos de inactividad.

II.2.3.5.1 LNM.

La Ley dedica el artículo 212 a la navegabilidad del buque, indicando en el apartado primero que el porteador cuidará de que el buque se encuentre en el estado de navegabilidad adecuado para recibir el cargamento a bordo y transportarlo con seguridad.

Este estado de navegabilidad, dice en el apartado segundo, deberá existir en el momento de iniciar el viaje, o cada uno de los viajes que incluya el contrato, con lo que se aprecia que el legislador recoge la evolución de la doctrina anglosajona de los “stages”, requiriendo la navegabilidad inicial no sólo al comienzo del primer viaje, sino al comienzo de cada viaje comprendido dentro del contrato (cuando, lógicamente, son varios viajes, y no uno sólo, el contenido de la prestación contractual, como ocurre en el time charter). A tenor de la expresión “el porteador cuidará”, el grado de exigencia de esta navegabilidad inicial es de “debida diligencia”, no configurándose la obligación de navegabilidad inicial como una “garantía” del porteador.

Ya en fase de ejecución del contrato (de “ejecución de cada viaje” hay que entender en el caso del fletamento por tiempo), el porteador habrá de cumplir con esta

obligación de navegabilidad del buque ejerciendo una diligencia razonable para mantenerlo en el estado adecuado durante el tiempo de vigencia del contrato, como así se establece en el apartado tercero.

Es de tener en cuenta en este sentido, la inaplicación para el contrato de fletamento por tiempo, a la que se refiere el apartado 3 del artículo 224, del régimen general de apartado 1 del mismo artículo para los supuestos de inhabilitación del buque por averías u otras causas que impidan la continuidad del viaje.

En el apartado b) del artículo 233, al tratar del flete, se refiere a las consecuencias de la falta de navegabilidad durante algunos periodos, al indicar que se devengará por el tiempo que permita su efectiva utilización.

Finalmente en el artículo 272, al tratar de los supuestos de extinción del contrato de fletamento, recoge en el apartado a) que si antes de iniciar el viaje el buque se perdiese o quedase definitivamente inhabilitado para navegar sin culpa de ninguna de las partes, quedará extinguido el contrato, añadiendo que en el fletamento por tiempo la extinción se producirá en cualquier momento en que el buque se perdiese o inhabilitase definitivamente.

II.2.3.5.2 Legislación Anterior.

En nuestra legislación la obligación de navegabilidad inicial, tiene la condición de una obligación absoluta, respondiendo el fletante con independencia de tener culpa o no en las causas que la originan.

La innavegabilidad inicial producida en el momento de la puesta a disposición del buque, es causa de rescisión del contrato por voluntad del fletador, de acuerdo con el artículo 688.3 del Código de Comercio.

Situación distinta sería la falta de navegabilidad del buque, producida como consecuencia de vicios ocultos, para la cual se estaría ante la situación “off-hire”, por la cual el fletador no tiene obligación de pagar el flete por los periodos de vigencia del contrato en los que el buque no esté en condiciones de prestar servicios, refiriéndose en términos similares para este supuesto el Código de Comercio en el artículo 683 y en el apartado 5 del artículo 688.

El Código de Comercio también recoge algunas otras consideraciones sobre la navegabilidad del buque, si bien al estar dirigidas todas al fletamento por viaje, su aplicación al fletamento por tiempo no podría ser directa, pero si sirven a título de

orientación, aunque como ya hemos dicho la realidad de este contrato se rige por las pólizas de fletamento.

Estos artículos son: el 657 relativo al supuesto de que el buque quedase inservible durante el viaje, regulando sus consecuencias y obligaciones del capitán y derechos del fletador.

El artículo 676 que establece la pérdida del flete y la correspondiente indemnización, si el fletador puede demostrar que el buque no estaba en condiciones de navegar en el momento de recibir la carga.

II.2.3.5.3 Régimen Convencional.

La póliza de fletamento BALTIME en la cláusula 13, recoge la responsabilidad del fletante, señalando que sólo lo será si las causas de innavegabilidad son consecuencia de la falta de una razonable diligencia por parte del armador o sus representantes, añadiendo, seguidamente, que no serán responsables en ningún otro caso, por las averías o demoras, cualquiera que haya sido la forma en que se produjeran, incluso si fueron causadas por negligencia o fallo de sus servidores.

Por otra parte y respecto a las consecuencias de esa falta de navegabilidad sobrevenida durante la vigencia del contrato, en la póliza se establece la obligación de reparación por parte del fletante, cláusula 3, y la suspensión del pago del flete (cláusula “off-hire”), cláusula 11, debiendo el fletante indemnizar, además, al fletador cuando es debida a falta personal del fletante o sus representados, no procediendo cuando sea provocada por caso fortuito o por falta de la tripulación.

También se ha de tener en cuenta lo expuesto anteriormente para la falta de puesta a disposición del buque en la fecha indicada sobre la posibilidad de cancelación del contrato, contemplado en la cláusula 22, pudiendo pensarse que en ella está incluida la falta de navegabilidad no subsanable antes de la fecha de cancelación.

La póliza NYPE 93, en la cláusula 2 recoge que el buque debe estar en estado de navegabilidad en el momento de la puesta a disposición.

Asimismo en la cláusula 6 establece la obligación del fletante de mantener el buque en estado eficiente para el cumplimiento del contrato

En la cláusula 17, “off-hire”, recoge una serie de causas por las que no estando el buque en condiciones de navegar se suspende la obligación del fletador de abonar el

importe del flete, durante el tiempo que haya durado la interrupción de la navegación.

Por otra parte hay que tener en cuenta que esta póliza incorpora una cláusula “Paramount”, en la cláusula 31, lo que conlleva la aplicación de las Reglas de la Haya-Visby al contrato, y concretamente en nuestra legislación la Ley de Transporte Marítimo, que consecuentemente producen una disminución de la garantía absoluta del estado de navegabilidad exigida por el Código de Comercio, quedando en la obligación de ejercer una diligencia razonable.

II.2.3.5.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

De la propia definición que la Ley de Navegación Argentina hace del fletamento por tiempo en el artículo 227, se desprende que el fletante ha de poner el buque a disposición del fletador en condiciones de navegabilidad.

Es el artículo 229 el que recoge de manera expresa la obligación del fletante de poner el buque a disposición del fletador, ejerciendo una diligencia razonable para que se encuentre en estado de navegabilidad, a fin de ser empleado en el destino establecido, considerando esto como navegabilidad inicial, ya que el mismo artículo señala que durante la vigencia del contrato debe emplear una diligencia razonable para mantener el buque en las mismas condiciones de navegabilidad, respondiendo por las consecuencias dañosas que se originen por su incumplimiento, salvo que pueda probar que el defecto de navegabilidad se debe a un vicio oculto, que no pudo ser descubierto empleando una diligencia razonable.

En el artículo 235 se establece la responsabilidad del fletante, frente al fletador, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, así como por los daños que este pueda sufrir a consecuencia de las denominadas faltas náuticas del capitán en la gestión del transporte.

Ley Italiana.

De acuerdo con la definición que el Código de la Navegación hace en el artículo 384 del contrato de fletamento, la obligación de navegar es sobre la que más incide, concretándola en tres facetas distintas: puesta a disposición de la nave; obligación de hacerla navegar; y puesta a disposición de la tripulación necesaria.

Respecto a la navegabilidad, el artículo 386 la establece como una obligación del fletante para el cumplimiento del contrato, debiendo responder por los daños causados como consecuencia de defectos de navegabilidad de la nave, salvo que pueda demostrar que se trata de un vicio oculto no detectable con una normal diligencia, lo cual lleva a deducir que la obligación de navegabilidad inicial en el derecho italiano es de “debida diligencia”.

En el artículo 393 establece la falta de responsabilidad del fletante por los actos del capitán cuando siga las instrucciones del fletador, ni por la culpa comercial del capitán y de la tripulación, respondiendo únicamente por las acciones en relación al empleo técnico de la nave, es decir por la culpa náutica.

II.2.3.5.5 Conclusión parcial.

El estado de navegabilidad del buque, es materia que regulan todas las normas analizadas, coincidiendo en la diferencia entre navegación inicial y navegabilidad en ejecución. El gran cambio que introduce la LNM es el de abandonar la concepción de la obligación de navegabilidad inicial como una garantía del porteador, concepción presente en el Código de Comercio, al igual que en el derecho anglosajón, y adscribirse a la exigencia de una “debida diligencia” en la procuración de esa navegabilidad inicial, en la línea de las RLHV y del grueso del derecho comparado continental legislaciones argentina e italiana incluidas

También se regula de manera bastante uniforme el tratamiento del flete para los supuestos de inactividad de la prestación del servicio, derivados de la falta de navegabilidad.

II.2.3.6 Correr con los gastos de la gestión náutica.

Esta es una obligación que viene dada por la dualidad que se produce al ceder el buque al fletador, pero manteniendo el fletante la posesión y gestión náutica, que lógicamente ha de llevar consigo el pago de los gastos fijos generados por el buque, como sueldos de la tripulación, provisiones, suministros, mantenimiento, reparaciones, seguros y consignación del buque.

II.2.3.6.1 LNM.

La Ley en el artículo 204.2 establece que el fletador por tiempo asume la gestión comercial del buque, siendo de su cuenta todos los gastos variables de explotación y ello salvo pacto en otro sentido.

Por su contenido se deduce que los gastos originados por la gestión náutica del buque corresponden al fletante, siendo ésta una de las notas características del fletamento por tiempo y que le diferencia de otros tipos de contratos en los que también se cede esta gestión, además de la comercial, al fletador.

II.2.3.6.2 Legislación Anterior.

El Código de Comercio no tiene regulado el contrato de fletamento por tiempo, como hemos venido diciendo, y que las normas que se pueden aplicar son las del fletamento por viaje, únicas que se recogen en sus disposiciones.

Ahora bien, una de las notas que caracterizan el fletamento por tiempo es la de que el fletante cede la gestión comercial del buque al fletador, conservando la gestión náutica, circunstancia que lo diferencia del fletamento por viaje, en el que no se cede ni la gestión náutica ni la gestión comercial, motivo por el que no se puede encontrar regulado este tema del abono de los gastos derivados por la gestión náutica en nuestro Código de Comercio.

II.2.3.6.3 Régimen Convencional.

La póliza BALTIME en la cláusula 3 señala que los armadores suministrarán y pagarán por todas las provisiones y salarios, seguros del buque, pertrechos de cubierta y que lo mantendrán en un estado completamente eficiente de casco y maquinaria durante el servicio, es decir, todos los gastos derivados de la gestión náutica del buque.

La póliza NYPE 93 en la cláusula 6 establece los pagos que han de efectuar los propietarios y que son los que se corresponden con la gestión náutica del buque, siendo entre otros: los de pago del seguro de la embarcación; los relacionados con la cabina, cubierta y sala de máquinas; pago de los salarios, envío consular y otros honorarios correspondientes a la tripulación; y mantener el estado eficiente del casco, maquinaria y equipos para la prestación del servicio.

II.2.3.6.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

En el artículo 227, la Ley de Navegación Argentina, al definir el fletamento por tiempo señala que el fletante conserva la tenencia, posesión, del buque, manteniendo esta nota característica de este tipo de contratos de fletamento.

Consecuente con el hecho de conservar la posesión del buque, es decir, mantener la gestión náutica, y ceder la gestión comercial, es el reparto de gastos que hace entre el fletante y fletador el artículo 231, siendo, en definitiva, para el fletante todo lo derivado de aquella como el pago de salarios y gastos de manutención de la tripulación, seguro del buque, repuestos de artículos de cubierta y máquinas, mas aquellos que vienen especificados para el mantenimiento de la navegabilidad del buque.

Ley Italiana.

No se encuentra una referencia concreta en el Código de la Navegación al pago de los gastos de la gestión náutica, aunque sí en el artículo 387 se establece como obligación del fletador la de correr con los gastos de suministro de combustible, agua y lubricantes necesarios para el funcionamiento de los sistemas de motores y auxiliares de a bordo, así como los gastos de la utilización comercial del buque, de lo que resulta claro que los gastos derivados de la gestión náutica corresponden al fletante al no haberla cedido.

II.2.3.6.5 Conclusión parcial.

No siendo en el Código de Comercio, donde se trata solo el fletamento por viaje y por tanto no se hace referencia a la gestión del buque, en su doble vertiente, en el resto de las normas, se hace la diferencia de los gastos derivados de la gestión náutica, de los de la gestión comercial, haciéndolo de manera conjunta en sus disposiciones.

II.2.3.7 Ceder la gestión comercial.

A pesar de ser esta una de las características que mejor definen el fletamento por tiempo frente a otros contratos de utilización del buque, principalmente del arrendamiento de buque y del de fletamento por viaje, la obligación del fletante de ceder la gestión comercial del buque no tiene, con carácter general, un tratamiento específico, siendo abordada de manera indirecta, refiriéndose a la obligaciones del fletador y no viniendo recogida en los artículos referidos a las obligaciones del fletante.

A partir de la cesión de la gestión comercial es el fletador el que decide qué se carga, cuándo y a dónde se lleva y en relación con ello se analizará la normativa al respecto, pues se pueden producir diversas circunstancias por las obligaciones que tiene el capitán del buque de supervisión de la carga y estiba de las mercancías y su repercusión en la seguridad del buque, pudiendo por ello trasladarse al fletante

responsabilidades distintas, razón por la cual a su vez se establecen normas o cláusulas de protección para estos supuestos, como pueden ser las de empleo y agencia y las de indemnización.

II.2.3.7.1 LNM.

Así, el artículo 204.2 de la Ley, dice que el fletador por tiempo asume la gestión comercial del buque y que salvo pacto en contrario, habrá de correr con todos los gastos variables de la explotación.

Por otra parte, más que aplicación concreta de que la gestión comercial del buque corresponde al fletador, es principio novedoso introducido por la LNM para el fletamento en general la previsión del apartado 1, que salvo pacto en contra, el fletador o cargador será responsable de poner las mercancías al costado del buque y realizar la carga y estiba a su costa y riesgo, exigiéndole la adecuada diligencia en base a la naturaleza de las mismas y al viaje a realizar. Efectivamente, la LNM invierte el principio legal clásico de que las operaciones de carga y descarga corresponden al porteador, adhiriéndose al de que, a excepción de en el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento (y por supuesto salvo pacto en contrario), de inicio dichas operaciones corresponden al fletador, lo cual alinea a la norma con la práctica real más común.

En cualquier caso, en el apartado 3 de este mismo artículo se recoge que aunque se pacte que la carga y estiba sean efectuadas a costa y riesgo del fletador o cargador, el porteador será responsable de las consecuencias derivadas de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del buque, dada la facultad de vigilancia que le viene dada sobre ella, por ser responsable de la gestión náutica.

En este mismo sentido de la supervisión de las operaciones de carga y estiba llevadas a cabo por el fletador y de la responsabilidad del fletante por las consecuencias de una estiba defectuosa, se ha de tener en cuenta lo establecido en el artículo 184 de la Ley, que determina que ni el armador ni el fletador pondrán impedimentos o restricciones al capitán del buque, para que adopte o ejecute cualquier decisión que sea necesaria para la seguridad de la vida humana en el mar y la protección del medio ambiente.

II.2.3.7.2 Legislación Anterior.

En el Código de Comercio no se encuentra regulación alguna sobre este tema, al igual que habíamos dicho en el anterior, viniendo regulándose el fletamento por tiempo en base a las cláusulas que constan en las pólizas tipo usuales en estos

contratos, y teniendo en cuenta, asimismo, los deberes del capitán y de la tripulación en relación con la estiba de las mercancías (artículo 612.5).

II.2.3.7.3 Régimen Convencional.

En relación con la gestión comercial del buque, que en el fletamento por tiempo pasa, como estamos viendo, a ser desempeñada por el fletador, que será quien determine los viajes a realizar y los puertos de destino; la carga que se ha de transportar; y decidir no solo lo que se carga, sino también como, lo que implica entrar en el tema de la adecuada estiba para la seguridad del buque.

Ello trae como consecuencia que las pólizas de fletamento establezcan unas garantías para el fletante, por el incremento de su responsabilidad que resulta del cumplimiento de las instrucciones recibidas del fletador, instrucciones dadas legítimamente en virtud de los poderes (el “empleo” del buque) consustanciales al ejercicio de la gestión comercial del buque y los daños que se puedan producir en dicho cumplimiento. Estas cláusulas son las denominadas cláusulas de indemnización, contrapartida del reconocimiento de los antes citados poderes del fletador en las llamadas cláusulas de empleo e indemnización.

Así la póliza BALTIME en la cláusula 9 señala, por una parte, que el capitán realizará todos los viajes que se le indiquen y que estará bajo las órdenes del fletador en lo relativo al empleo, agencia u otras disposiciones.

Por otra, establece que los fletadores indemnizarán a los armadores de todas las consecuencias o responsabilidades que surjan de la firma por el capitán, oficiales o agentes, de los conocimientos de embarque, que puedan incrementar su responsabilidad ante terceros tenedores de esos conocimientos de embarque.

También se exonera a los armadores de responsabilidad en lo referente a problemas que surjan en relación al cargamento, así como de las averías o reclamaciones que se puedan producir como consecuencia de una mala estiba u otra razón.

Por último en la cláusula 13, además de la exoneración de responsabilidad de los armadores, recoge la responsabilidad del fletador por la pérdida o avería causada al buque o a los armadores por las mercancías que hubieran sido cargadas de manera contraria a lo establecido en la póliza o por inadecuada o descuidada toma de combustible, o carga, estiba o descarga de mercancías, o cualquier otro acto impropio o negligente por su parte o por parte de sus servidores.

La póliza NYPE 93 en la cláusula 8 se refiere a la cláusula de empleo, cuando indica que el capitán deberá realizar los viajes con la debida celeridad y prestará asistencia con la tripulación; que estará bajo las órdenes y dirección de los fletadores respecto del empleo y agencia; y el fletador realizará el manejo de la carga, incluyendo la estiba, recorte, amarre, aseguramiento y desamarre y descarga, siendo de su cuenta y riesgo, y todo ello bajo la supervisión del capitán.

A diferencia de la póliza BALTIME, en NYPE no se introduce cláusula de indemnización por la responsabilidad que pudiera derivarse para el fletante por estos actos.

Sí establece una cláusula de indemnización a favor del fletante, en la cláusula 30, relativa a los conocimientos de embarque, para cubrir el incremento de responsabilidad que se pueda producir por la firma del capitán de tales documentos y su discrepancia con el contenido del contrato de fletamento.

II.2.3.7.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

En el artículo 229 de la Ley de Navegación, se establece que se pondrá el buque a disposición del fletador para que lo emplee en el destino establecido, con lo que deja determinadas las dos gestiones del buque, la náutica que sigue en poder del fletante y la gestión comercial que pasa al fletador, corriendo cada uno de ellos con sus respectivos gastos, como señala el artículo 231.

El artículo 234 recoge la dependencia del capitán del fletante a efectos de la gestión náutica, pero también señala que recibirá órdenes del fletador, especialmente en lo referente a la carga, transporte y entrega de efectos en destino.

Por otra parte en el artículo 235 se recoge que el fletante no responde por las obligaciones asumidas por el capitán en la gestión del transporte o por el uso que el fletador haga del buque, o por culpa del capitán y tripulantes en lo que se refiere al negocio asumido por el fletador.

En el apartado 3 de este artículo se exonera de responsabilidad al fletante frente a terceros, cuando el fletador use documentación propia, y en el apartado 4 recoge la obligación de indemnización del fletador por esta responsabilidad.

Ley Italiana.

El Código de la Navegación en la definición que hace del contrato de fletamento en el artículo 384, no recoge la cesión de la gestión comercial del buque al fletador, ni tampoco se encuentra un artículo que de manera directa lo haga, incluso dentro de las obligaciones del fletante.

En el artículo 387 sí recoge la obligación del fletador de correr con los gastos derivados de la utilización comercial del buque.

El artículo 393, referido a la responsabilidad por las operaciones comerciales, señala la obligación del capitán de seguir las instrucciones del fletador del buque en su utilización comercial, no siendo responsable el fletante de las obligaciones contraídas por el capitán en el desempeño de las mismas, ni por la culpa comercial de éste ni de otros miembros de la tripulación.

II.2.3.7.5 Conclusión parcial.

El tema de la gestión comercial del buque está recogida en las normas vistas, a excepción de nuestro Código de Comercio que no la regula, de manera parecida, pero más bien como deberes y obligaciones del fletador, y en las exoneraciones de responsabilidad del fletante, que se hacen por actos realizados en esa gestión por el propio fletador o por el capitán siguiendo sus instrucciones.

Realmente donde se concreta más es en la LNM, pero también refiriéndose al fletador por tiempo, que asume la gestión comercial del buque, recogiendo el contenido, principalmente, de las pólizas de fletamento.

II.2.4 Obligaciones del Fletador.

II.2.4.1 Pagar el Flete convenido.

El pago del flete pactado es la principal obligación del fletador, sobre el que analizaremos algunas de las circunstancias que se pueden producir durante la vigencia del contrato y que tienen incidencia en su precio, que se calcula en proporción al tiempo de utilización del buque; así veremos el modo de pago; las consecuencias del impago o retraso en el pago; la suspensión de la obligación del pago del flete, cláusula “off-hire”; y las garantías del flete y el derecho de retención.

II.2.4.1.1 LNM.

El pago del flete en la Ley viene dado en su propia definición en el artículo 203, cuando establece que la obligación del porteador será “a cambio del pago de un flete”.

El artículo 233 se refiere al cálculo y devengo del flete, indicando en el apartado b), que se calculará en la forma pactada en el contrato y en su defecto, para el fletamento por tiempo, se devengará día a día durante todo el tiempo que el buque se encuentre a disposición del fletador, en condiciones que permitan su efectiva utilización por este.

De lo establecido en este artículo se desprende, aunque no se haga mención expresa a ello, que la Ley recoge la situación de “off-hire”, a la que también nos hemos referido en el apartado de navegabilidad del buque, al referirse en el apartado b) citado “en condiciones que permitan la efectiva utilización (del buque) por éste”, debiendo entenderse que no se genera derecho al cobro del flete los días que no se haya podido dedicar el buque a los fines contratados durante la vigencia del contrato.

Esta suspensión del pago del flete puede derivarse de una interrupción de la prestación por el fletante, como consecuencia de paradas para reparaciones y mantenimiento del buque, en cuyo caso solo se produce la exoneración del pago por el tiempo de duración de la mismas; también puede ser debido a la existencia de culpa del fletante que dará lugar, además de dejar de pagar el flete, a una indemnización por los perjuicios sufridos por el fletador; y por último se puede deber a un incumplimiento del fletador, que, en este caso, no podrá plantear la situación de “off-hire”.

En el artículo 235 se trata de la persona obligada al pago del flete, señalando que lo será el fletador en las condiciones pactadas.

Pero también prevé la posibilidad de que ese pago se haga por el destinatario de las mercancías, cuando así conste en el conocimiento de embarque, regulando los supuestos que se pueden producir por la falta de pago. No obstante, esta posibilidad, aunque no proscrita por la norma para el time charter, realmente está pensada para la mecánica de actuación propia del fletamento por viaje.

En este sentido, en el artículo 238 se recoge la retención o depósito en el fletamento por tiempo, como garantía del pago del flete, señalando que el porteador podrá hacer esa retención o depósito de las mercancías cuando pertenezcan al fletador, y si éstas pertenecieran a terceros que hubieran contratado con el fletador, solo podrá hacerlo por el importe de los fletes que aquellos adeudaran todavía al fletador. La LNM, al

tiempo que recoge por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de retención en garantía del flete, también pretende evitar en el ámbito del time charter los problemas de inseguridad jurídica para terceros que hubiesen contratado con el fletador, problemas bien detectados ya en la práctica real de esta modalidad de fletamento, derivados de una pretendida aplicación amplia del derecho de retención, extendido éste incluso sobre bienes de sujetos totalmente ajenos a la deuda que se pretende garantizar. Se entiende que haber permitido tal extensión sería tanto como defraudar las legítimas expectativas y derechos de esos terceros, que en la práctica se verían abocados al pago de un segundo flete.

II.2.4.1.2 Legislación Anterior.

El Código de Comercio en el artículo 659, refiriéndose al devengo del flete, en el último párrafo establece que el abono del flete será entero, si el buque llegare a su destino, y en proporción a la distancia recorrida, si se hubiera perdido antes.

Los artículos 660 y 661 se refieren al abono del flete, exonerando de su pago por pérdidas por razón de salvamento común y si se hubiera perdido por naufragio u otras causas.

En el artículo 662, se vuelve a recoger la norma de que el flete se pagará en base a la distancia recorrida y abonándose por entero cuando consiga llegar hasta el punto de destino.

Lo establecido en el artículo 683, podría ser de aplicación al fletamento por tiempo, en relación a los tiempos de no prestación del servicio contratado como consecuencia de reparaciones del casco del buque y otra maquinaria.

Asimismo en el artículo 684 recoge, para los supuestos anteriores, la posibilidad de que el fletador quisiera descargar la mercancía antes de llegar al puerto de destino, en cuyo caso habrá de pagar el flete por entero.

Todas estas disposiciones, como hemos venido diciendo anteriormente, son normas que se dirigen a la regulación del fletamento por viaje, pero que si pueden aplicarse al fletamento por tiempo con las adaptaciones correspondientes, en base a la doctrina que así lo entiende por tratarse de un contrato de transporte.

Por otra parte en el Código de Comercio no se contempla para el contrato de fletamento una garantía del flete mediante un derecho de retención, como si recoge ahora la Ley, existiendo la posibilidad del depósito judicial de las mercancías.

Donde sí se contempla esa posibilidad de retención es en el Código Civil, en el artículo 1600, que trata de la retención de la obra.

Ahora bien, al no contemplarse de manera directa para el fletamento por tiempo, la doctrina tiene criterios distintos sobre su posible aplicación, así como si también la figura prevista en el Código de Comercio de depósito judicial de las mercancías, es aplicable a este fletamento, cuando se regula basándose únicamente en el fletamento por viaje.

II.2.4.1.3 Régimen Convencional.

La póliza BALTIME en la cláusula 6, relativa al flete, establece que la cuantía del importe del flete que se haya acordado en el apartado (Box) 19, será pagado por el fletador por cada 30 días, desde el momento en que se inicie el contrato, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula 1 y hasta la devolución del buque a los armadores.

El pago del flete se efectuará en metálico, en la divisa estipulada en el Box 20, sin descuentos, cada 30 días, por adelantado y en la manera que se prescribe en dicho apartado.

También tiene previsto en el párrafo tercero las consecuencias del impago, facultando al armador a retirar el buque del servicio, sin notificación de protesta alguna, sin intervención de tribunales y sin ningún tipo de formalidad, y ello sin perjuicio de las reclamaciones que pueda formular frente al fletador por los perjuicios que se hayan originado.

En el último párrafo de la cláusula 7, se refiere al pago del flete correspondiente al último viaje, señalando que el tiempo que pueda exceder de la fecha de finalización del contrato, se abonará a precio de mercado, si fuese superior al pactado en la póliza.

En la cláusula 11 trata de la suspensión del flete, cláusula “off-hire”, para los supuestos de varada o dique seco u otras medidas necesarias para mantener la eficiencia del buque, así como, entre otras causas, las debidas a avería de la maquinaria, averías en el casco u otro accidente, que dificulte o evite el funcionamiento del buque por tiempo superior a 24 horas consecutivas, no procediendo, por tanto, el pago del flete durante el tiempo en el que el buque no pudo prestar el servicio contratado, procediendo la devolución de los pagos adelantados que se ajustarán adecuadamente.

En el párrafo segundo recoge los supuestos de que el buque fuera obligado a dirigirse a puerto o fondeadero por mal tiempo, navegación en aguas poco profundas o a puertos o rías con barras, o que sufriera un accidente en el cargamento, estableciendo que cualquier parada que se hubiese de realizar por ello, así como los gastos que de ella se deriven serán por cuenta del fletador, aún cuando fueran debidas o contribuyese a su producción la negligencia de los servidores del armador.

La cláusula 16 está dedicada a las consecuencias de la pérdida del buque, en cuyo caso el flete cesará desde la fecha en que se perdió y si no se puede determinar esa fecha, se pagará la mitad del flete desde la última vez que se tuvo noticias del buque, hasta la fecha en que se calculase que iba a llegar a destino, ajustando las cantidades que se hubieran pagado como flete adelantado.

En la cláusula 18 se regula el derecho de retención del armador sobre todos los cargamentos y subfletes que pertenezcan al fletador, así como sobre los fletes de conocimientos de embarque, por todas las reclamaciones que puedan derivarse del contrato; teniendo, por otra parte, el fletador derecho de retención sobre el buque por las cantidades pagadas en efectivo en adelantado.

La póliza NYPE 93 en la cláusula 10 trata del pago del flete por el fletador, estableciendo la moneda en que se ha de efectuar y en base a que conceptos se aplica, por periodos de 30 días, a partir del día de la entrega del buque y hasta que sea devuelto en buen estado, salvo el desgaste normal.

En la cláusula 11 establece las condiciones del pago del flete, señalando la moneda y la fecha de vencimiento.

Asimismo recoge la posibilidad de que el fletante retire el buque del servicio ante incumplimientos del pago del flete y las consecuencias que se puedan derivar de ello.

En otro apartado regula el periodo de gracia por la falta de pago puntual y regular del flete, recogiendo distintos supuestos que hayan podido producir esos retrasos, así como el derecho a retirar el buque pasado el plazo dado por el fletante.

También tiene estipulaciones respecto al último pago del flete, recogiendo las circunstancias que se pueden dar sobre el último viaje hacia el puerto de entrega del buque.

Esa cláusula tiene un apartado para regular los adelantos en efectivo, para los gastos ordinarios del buque en cualquier puerto, que tendrán un interés del 2 por ciento, y que serán deducidos del flete.

En la cláusula 17 recoge la situación “off-hire”, haciendo una amplia enumeración de las distintas circunstancias que pueden dar lugar a que el buque deje de poder prestar los servicios acordados.

Finalmente la cláusula 20 se refiere a la pérdida del buque, estableciendo la devolución a los fletadores del importe de los fletes pagados por adelantado, teniendo en cuenta la fecha de la pérdida o desde la última noticia que se haya tenido.

II.2.4.1.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

En el artículo 227 de la Ley de Navegación, cuando define el fletamento por tiempo dice “mediante el pago de un flete”, con lo que está estableciendo el pago por la puesta a disposición del buque.

El artículo 233, sobre viaje que exceda el plazo del contrato, señala que cuando se inicie un viaje que previsiblemente no termine alrededor de la fecha de su vencimiento, el fletador debe pagar el flete del mercado internacional para este tipo de fletamento, siempre que sea superior al contractual.

El pago del flete viene recogido en el artículo 236, indicando que salvo estipulación en contrario o uso, el flete debe pagarse por periodos mensuales y por anticipado.

Las consecuencias de la falta de pago del flete las establece facultando al fletante, con notificación al fletador, a resolver el contrato y retirar el buque de su puesta a disposición, con una simple orden al capitán, quedando obligado a entregar en destino la carga que tenga a bordo, pudiendo retener el flete pagadero en dicho lugar.

En el artículo 237 se establece la cláusula “off-hire”, señalando que el flete no es exigible cuando el fletador, por causa que no le sea imputable, no puede utilizar el buque, por estar inmovilizado más de 24 horas, a fin de mantener su navegabilidad.

Cuando la inmovilización se deba a los supuestos de arribada forzosa, varada, averías sufridas por la carga o acto de autoridad, el flete se debe durante todo el tiempo que dure la situación y con deducción de los gastos que esa inmovilización haya ahorrado el armador.

En el artículo 238 se refiere a la pérdida del buque, debiéndose el flete hasta el día de su desaparición y si esa fecha fuese desconocida, se calculará hasta la mitad del plazo

transcurrido entre el día de la última noticia que se haya tenido del buque y aquel en que debió llegar a destino.

Ley Italiana.

En la definición que el Código de la Navegación hace en el artículo 384 del contrato de fletamento, recoge que los armadores ponen el buque a disposición, por el correspondiente pago del flete pactado.

El pago del flete lo establece en el artículo 390, en el sentido de que si no hay pacto, se abonará por adelantado.

El artículo 391 recoge la cláusula “off-hire”, al establecer que el flete no se debe por los periodos que no se pueda usar el buque por razones no imputables al fletador.

Sin embargo, cuando esos periodos se deban a accidentes sufridos por la carga y paralizaciones del buque por las autoridades, el flete debe ser abonado por el tiempo de paralización, con deducción de los gastos ahorrados por el fletante.

El flete correspondiente al supuesto de pérdida de la nave, se abonará según establece el artículo 392, hasta el día en que se produce la pérdida.

En el artículo 389, se trata de la realización de un último viaje que acabe excediendo del plazo previsto para la devolución del buque, estableciendo que no habrá derecho a indemnización, pero el fletador habrá de abonar el flete por el doble del valor de lo estipulado en el contrato.

II.2.4.1.5 Conclusión parcial.

La regulación del flete en todas las normas se hace de manera similar, contemplando las distintas circunstancias que se puede producir en relación con su devengo.

No se encuentran, ni en la Ley de Navegación argentina, ni en el Código de la Navegación italiano, disposiciones relativas a la garantía del flete, a través de la posibilidad de retención, que sí constan en la LNM y en las pólizas de fletamento.

II.2.4.2 Correr con los gastos de la gestión comercial del buque.

Una de las notas características del fletamento por tiempo y que le diferencian de otros tipos de contratos, es la de la cesión de la gestión comercial del buque al fletador y consecuentemente la obligación de éste, de correr con los gastos que se

derivan del ejercicio de esa gestión, consistentes, entre otros, en: los gastos de combustible; los gastos portuarios; los de carga, estiba y descarga; limpieza de bodegas; y consignaciones de la carga.

En este sentido y para este apartado nos remitimos a lo expuesto en el correspondiente a la obligación del fletante de ceder la gestión comercial del buque al fletador y al pago de la gestión náutica, donde se trataron estos extremos al estar recogidos conjuntamente en las disposiciones analizadas.

II.2.4.3 Devolver el buque al término del contrato.

Habitualmente se viene utilizando el término “devolver” el buque, para dar por concluido el contrato de fletamento por tiempo concertado, pero se estima que no es demasiado acertado, ya que en este fletamento por tiempo, como venimos resaltando, la característica principal y que lo diferencia en concreto del contrato de arrendamiento del buque, es que se cede únicamente la gestión comercial y mantiene el fletante la gestión náutica, por lo que continua en plena posesión del buque, que materializa a través del capitán y de la tripulación, que aunque reciban ordenes del fletador sobre las operaciones comerciales, siguen dependiendo laboralmente del fletante, así como también para las operaciones de navegación y de mantener el buque en condiciones de navegabilidad, por lo que al final del contrato no hay nada que devolver, porque siempre estuvo en su posesión, como así concluye nuestra jurisprudencia (STS 1947/1995).

II.2.4.3.1 LNM.

En la Ley, en las disposiciones relativas al fletamento por tiempo, no se encuentra ninguna que haga referencia a la devolución, o puesta a disposición del buque al fletante, al término del tiempo convenido, ni tampoco se recogen en los artículos dedicados al flete, mención al correspondiente al último viaje si se superase el plazo de duración del contrato. Sólo de modo implícito se hace referencia a la relevancia del momento previsto como de terminación del plazo de duración del contrato, desde la perspectiva a su vez del momento en que se suscribió ese contrato, al mencionarse en el artículo 204, el que contiene la definición de “fletamento por tiempo”, que el compromiso del porteador es el de realizar los viajes que le ordene el fletador, pero eso sí, “dentro del periodo pactado”.

No obstante en la regulación que hace del contrato de arrendamiento de buque, en el artículo 195, se recoge la obligación de restituir el buque a la terminación del contrato, que ya hemos dicho que no es aplicable en esos términos al fletamento por tiempo, pero en él se hace mención al lugar donde se ha de entregar, cuando y que

ha de estar en el mismo estado que a la puesta a disposición salvo el desgaste normal en el uso pactado, que sí serían de aplicación, como podremos ver más adelante, al ser coincidentes con las previsiones que se hacen en las pólizas de fletamento.

Resulta extraño que no se haya hecho esta regulación, porque de las condiciones en que se haga la entrega por el fletador, se pueden derivar responsabilidades por incumplimientos contractuales, debiendo valorarse la posibilidad de una aplicación de lo dispuesto en el artículo para el arrendamiento de buque, al contrato de fletamento por tiempo.

II.2.4.3.2 Legislación Anterior.

En nuestro Código de Comercio y dado que la regulación del fletamento la hace en base al fletamento por viaje, no se encuentran disposiciones en relación a la devolución del buque, nota característica del fletamento por tiempo.

II.2.4.3.3 Régimen Convencional.

La póliza de fletamento BALTIME, en la cláusula 7 establece las normas para la devolución del buque, refiriéndose a los tres aspectos destacables de esa devolución: momento de la devolución; lugar de la devolución; y estado del buque en ese momento.

Así dice que el buque será devuelto a la expiración del contrato de fletamento en el mismo buen estado que cuando se entregó a los fletadores, salvo el desgaste normal.

Señala que se hará en un puerto libre de hielos, en el lugar o dentro de la zona que se haya indicado en el Box 21, señalando el horario en que se debe hacer, al igual que hace para la puesta a disposición, y matizando que no se hará en domingo ni en festivo legal.

En el párrafo segundo establece la obligación del fletador de avisar con la antelación de 10 días como mínimo, sobre el puerto y la fecha aproximada de entrega del buque.

En el último párrafo prevé la posibilidad de la realización de un último viaje, que podría exceder del periodo pactado, que de darse esa circunstancia, llevaría implícito que el fletador continuaría en el uso del buque para poder concretarlo, siempre que razonablemente se calcule que la devolución se podría hacer aproximadamente en el momento fijado para la terminación del fletamento y que el flete, por ese tiempo que exceda del plazo, se abonará a precio de mercado, si fuese superior a la cuantía estipulada en la póliza.

En la cláusula 5, fija un mínimo y un máximo para el combustible (bunkers) que debe haber a bordo en el momento de la devolución y en las cuantías que se hayan señalado en el apartado 18.

La póliza NYPE 93, en la cláusula 10, además de recoger la forma y moneda para señalar la cuantía del flete, también establece que se abonará por el periodo desde la puesta a disposición del buque, hasta el día que se entregue al fletante, debiendo estar el buque en buen estado y condiciones, con la excepción del desgaste normal, fijándose un plazo para comunicar la fecha de devolución y puerto probable donde se vaya a hacer.

En el apartado c) de la cláusula 11, se refiere al pago del flete correspondiente al último viaje, recogiendo distintas circunstancias relativas a que su duración pueda exceder la fecha de finalización del contrato y al combustible, señalando que cuando exceda del tiempo se abonará el flete día a día.

En la cláusula 5, Bunkers, se establece que los fletadores a la puesta a disposición y los propietarios a la devolución del buque, habrán de asumir y pagar todo el combustible que esté a bordo, especificando que tanto en un momento como en otro se haga constar en la póliza la cantidad y el precio.

En este sentido la póliza en la cláusula 3 establece la constitución de una comisión, compuesta por peritos en representación de las partes, que realizará una investigación al inicio del contrato y al final del mismo, para determinar la cantidad de combustible que hay a bordo, así como las condiciones y estado en que se encuentra el buque.

II.2.4.3.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

Respecto a la devolución del buque por el fletador al término del contrato, en la Ley de Navegación solo encontramos que en el artículo 233 hace alusión a ello de manera indirecta, ya que se refiere a la realización de un viaje que no termine previsiblemente, alrededor de la fecha del vencimiento del plazo del contrato y la consecuencia de que se exceda esa fecha, la establece con la obligación del fletador de pagar el flete del mercado internacional para este tipo de fletamento, siempre que sea superior al contractual.

Pero no se hace referencia ni al lugar de devolución, ni al estado en que debe estar el buque en ese momento.

Ley Italiana.

El artículo 385 del Código de la Navegación, en el apartado 5) establece que en el contrato de fletamento se ha de hacer constar la duración del mismo.

En el artículo 388, segundo párrafo, se dice que el fletante no está obligado emprender un viaje que predeciblemente vaya a superar de manera considerable la duración del contrato.

El artículo 389 establece las consecuencias de que ese último viaje exceda el tiempo de duración y consecuentemente no se pueda devolver el buque al fletante en la fecha prevista en el contrato, señalando que no procede indemnización por daños, pero el fletador sí debe pagar el flete por el doble de la cantidad estipulada en el contrato.

Pero como decíamos en relación a la Legislación Argentina, aquí tampoco se hace mención al lugar de la devolución, ni al estado en que debe encontrarse el buque en ese momento.

II.2.4.3.5 Conclusión parcial.

Este tema de la devolución del buque tiene un tratamiento diferente, entre el que dan las pólizas de fletamento y el que regulan las legislaciones que hemos comparado.

Mientras que en las pólizas se recoge con bastante amplitud, refiriéndose al momento de la devolución, lugar en el que se ha de hacer, estado del buque y a la responsabilidad derivada de los incumplimientos, en la LNM no se encuentra ninguna disposición al respecto entre las referidas al fletamento por tiempo, por extraño que nos resulte, y en las legislaciones Argentina e Italiana no hay referencias al lugar de devolución, ni al estado del buque.

II.2.5 Responsabilidad relativa a la carga entre partes.

En este apartado se trata de analizar la responsabilidad del fletante frente al fletador por daños producidos a la carga durante la vigencia del contrato de fletamento por tiempo.

A efectos de determinar esta responsabilidad, se ha de tener presente cual es la naturaleza jurídica de este fletamento, que como ya hemos visto anteriormente es cuestión debatida por la doctrina, que una la considera como un contrato de

transporte y la otra como un contrato de navegación, siendo los efectos para el fletador distintos y que la LNM define como un contrato de transporte marítimo de mercancías.

En este análisis veremos los aspectos relativos a causas de responsabilidad, periodos de responsabilidad, fundamento de la misma, causas de exoneración y límites de la responsabilidad.

II.2.5.1 LNM.

En el artículo 220, la Ley recoge el deber del porteador de custodiar las mercancías transportadas, durante todas las fases del viaje en forma adecuada a su naturaleza y circunstancias y entregarlas al destinatario.

El artículo 223, se refiere al deber de custodia del porteador, que será responsable de las pérdidas o daños que sufra la carga como consecuencia de sus infracciones.

En la sección 9ª, de este Capítulo II, dedicada al contrato de fletamento, se recogen las prescripciones sobre la responsabilidad del porteador por pérdidas, daños o retraso.

Es de destacar el artículo 277.1, que señala, refiriéndose genéricamente al contrato de fletamento, y por tanto a cualquiera de sus modalidades, que el porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como de los retrasos en la entrega, causados mientras se encontraban bajo su custodia, de acuerdo con las normas previstas en la Sección 9ª, que se aplicarán imperativamente a todo contrato de transporte marítimo (también denominado “contrato de fletamento”, como nos recuerda el artículo 203). El artículo 277.2, que es parte de esa Sección 9ª, establece que la responsabilidad del porteador, y por tanto también la del porteador de un time charter, se regirá por las RLHV (con lo que se está efectuando una remisión a las mismas) y por la propia LNM. En el caso de un contrato de transporte de mercancías por mar en régimen de conocimiento, tanto nacional como internacional, lo que se rige por las RLHV y subsidiariamente por la LNM ya no es sólo el aspecto de la responsabilidad del porteador, sino todo él, habida cuenta que las RLHV tienen por objeto dicho contrato y su aplicabilidad al mismo es directa al tratarse de un convenio internacional directamente aplicable, no pudiendo hacer la LNM más que recoger ese hecho de partida.

Hay que tener en cuenta que la citada Sección 9ª no recoge un régimen completo y cerrado de responsabilidad del porteador por daños a la carga transportada, sino que lo que hace es remitirse en principio al régimen de las RLHV, elevándolo a régimen

común para todas las modalidades contractuales de transporte marítimo de mercancías por mar (imperatividad aparte en contratos con póliza de fletamento, como se verá a continuación), y completar este régimen en los aspectos no resueltos por el mismo, bien porque quedan fuera del ámbito de aplicación de las RLHV, bien porque las RLHV no los contemplaron expresamente en su día, como es el caso del tratamiento de la responsabilidad para el porteador efectivo y para los porteadores sucesivos, cosa que se hace en los artículos 278 y 284 respectivamente, la precisión del periodo temporal de responsabilidad, lo cual se aborda en el artículo 279, el supuesto de retraso en la entrega, que se ve en el artículo 280, el de la responsabilidad en el transporte de animales vivos, tratado en el artículo 281, las limitaciones por pérdida o daño en nuevas modalidades técnicas de transporte y las limitaciones de responsabilidad por retraso, tratadas en los artículos 282 y 283, así como aspectos no recogidos en las RLHV relativos a la protesta, que se regulan en el artículo 285.

En el segundo párrafo, el 277.1 indica que no tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan atenuar o anular esta responsabilidad, en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías, aunque conservarán su valor exoneratorio o limitativo en el ámbito de la exclusiva relación entre el porteador y el fletador, pero aún para ello debe darse la doble condición de mediar póliza de fletamento, y tales cláusulas figurar en ella, así como de que esas cláusulas no comporten exoneración por dolo o culpa grave del porteador. Evidentemente, se puede prever entonces que en la relación entre porteador y fletador en un time charter caben las cláusulas contractuales exoneratorias o limitativas de la responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso en la entrega de la mercancía, respecto al régimen general establecido por la LNM y, en último término, por las RLHV.

En los artículos siguientes, ya citados más arriba al hilo de la explicación del ámbito de la citada Sección 9ª, va haciendo referencia a determinados supuestos, de los que destacamos, a nuestros efectos:

Porteador contractual y porteador efectivo, estableciendo una responsabilidad solidaria entre ellos (artículo 278);

Periodo temporal de responsabilidad, que es el comprendido desde que tiene la mercancía a bordo, hasta que se inicia la descarga, ya que las labores de carga y descarga incumben al fletador (artículo 279);

Limitación de la responsabilidad por pérdida o daño, para los supuestos de que no se haya declarado el valor real de las mercancías en el conocimiento de embarque, que se hará de acuerdo con el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas

Reglas en Materia de conocimientos de embarque y los Protocolos que lo modifican, de los que España sea Estado parte (artículo 282);

Limitación de responsabilidad por retraso, que señala en una cifra equivalente a dos veces y media el flete pagadero por las mercancías afectadas por el retraso, recogiendo distintos supuestos (artículo 283).

II.2.5.2 Legislación Anterior.

Como venimos diciendo, en el Código de Comercio no existen normas concretas para el fletamento por tiempo, pero dada su naturaleza jurídica de contrato de transporte, le serían de aplicación las que se establecen para el fletamento y en concreto aquellas que se le puedan aplicar del fletamento por viaje.

En el artículo 587 el Código de Comercio establece que el naviero será también civilmente responsable de las indemnizaciones a favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque.

En el artículo 618 determina que el capitán será responsable civilmente para con el naviero y éste para con los terceros que hubieran contratado con él por distintos motivos, refiriéndonos seguidamente a aquellos que tienen relación con los daños a la carga:

De todos los daños que sobrevinieran al buque y su cargamento por impericia o descuido por su parte. Si hubiera delito o falta su responsabilidad será de acuerdo con el Código Penal;

De los que sobrevengan por el mal uso de las facultades y falta en el cumplimiento de las obligaciones que tiene establecidas en los artículos 610 y 612;

De los que se originen por haber tomado derrota contraria a la que debía, o haber variado el rumbo sin causa justa, no eximiendo de esta responsabilidad excepción alguna;

De los que resulten de entrar voluntariamente en puerto distinto del de su destino, sin cumplir con lo preceptuado en el artículo 612; y

De los que resulten por inobservancia de las prescripciones del Reglamento de Situación de Luces y Maniobras para evitar abordajes.

El artículo 619 se refiere al ámbito temporal de la responsabilidad por los daños o pérdida de la carga, estableciendo que el capitán responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle o al costado a flote en el puerto donde se cargue, hasta que lo entregue a la orilla o en el muelle del punto de descarga, de no haberse pactado otra cosa.

Según el artículo 620 el capitán no será responsable de los daños que sobrevinieran al buque o a la carga por fuerza mayor, pero si lo será, sin que valga pacto en contrario, de los que se ocasionen por sus propias faltas.

También se ha de tener en cuenta lo establecido en el artículo 653 en relación a si se recibe la carga sin haber firmado la póliza, en cuyo caso el contrato se entenderá celebrado con arreglo a lo que resulte del conocimiento de embarque, único título, en orden a la carga, para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador.

Como decíamos al principio, estas serían las normas del fletamento por viaje que pudieran ser aplicadas al fletamento por tiempo, con lo que no se observan diferencias importantes, siendo la más destacable referida al ámbito temporal de la responsabilidad que en el fletamento por tiempo sería por el periodo que va desde que la carga se encuentra estibada y hasta el momento que se inicia la desestiba y ello en base a que en este fletamento esas operaciones son a cargo del fletador, al estar incluidas en las operaciones de la gestión comercial del buque, que ha sido cedida por el fletante, sin perjuicio de la supervisión técnica de las operaciones por el capitán, por razones de seguridad.

II.2.5.3 Régimen Convencional.

La póliza BALTIME en la cláusula 13, responsabilidad y exenciones, en el primer apartado establece la responsabilidad del armador por demoras en la entrega del buque o por demoras durante la vigencia del contrato y por la pérdida o averías en el cargamento a bordo, si han sido causadas por la falta de una razonable diligencia, por parte del armador o su gerente, en hacer que el buque sea navegable u otro cualquier acto personal de omisión o fallo del armador o su gerente.

Seguidamente señala que los armadores no serán responsables en ningún otro caso, ni por las averías o demoras, cualquiera y como quiera que se hayan producido, incluso si fueran causadas por negligencia o fallo de sus subordinados.

Además de esta cláusula, que es la que más directamente recoge la responsabilidad del fletante, está la cláusula 9, referida al capitán, en la que se establece, por una

parte, que los fletadores indemnizarán a los armadores de todas las consecuencias o responsabilidades que surjan de la firma por el capitán, oficiales o agentes, de los conocimientos de embarque, en referencia a los efectos de una mayor responsabilidad que represente frente a terceros, ante los que no se pueda hacer valer las exoneraciones de la póliza.

Por otra parte recoge que los armadores no serán responsables, en lo que respecta al cargamento, de las mermas, faltas, mezclas, marcas de identificación, ni del número de piezas o paquetes, ni de las averías ni reclamaciones que surjan por una mala estiba u otra razón.

La póliza NYPE 93, en la cláusula 31, cláusula de protección, en el apartado A) incorpora la cláusula “Paramount”, que hace aplicable al conocimiento de embarque, la Ley de Transporte Marítimo de los Estados Unidos y la Reglas de la Haya-Visby, a las relaciones entre fletante y fletador, no afectando a la responsabilidad derivada del fletador en las labores de carga, estiba y desestiba, como se señala en la cláusula 8, añadiendo que se llevarán a cabo bajo la supervisión del capitán, como garante de la seguridad del buque.

En la cláusula 30 se contempla que el fletador deberá indemnizar al fletante, por la mayor responsabilidad que le puede corresponder por la obligación del capitán de firmar los conocimientos de embarque.

Dada la referencia a la supervisión del capitán en las maniobras de carga, estiba y desestiba y que por otra parte no se hace mención a las operaciones de descarga de las mercancías, se ha producido un gran número de reclamaciones, con relación a los daños en la carga, por lo que para unificar criterios el Club de Seguros Mutuos de Armadores concretó el acuerdo a que se refiere y se remite la cláusula 27.

El acuerdo Interclubs New York Produce Exchange Agreement, establece que los daños por innavegabilidad de la nave son enteramente a cargo del fletante; los daños debidos a mala estiba o manejo impropio de la carga son enteramente soportados por el fletador, pero si el Capitán es responsable de la manipulación de la carga serán al 50 %; y los debidos a falta total de entrega o entrega en un puerto diferente al de destino son compartidos por mitad.

II.2.5.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

La responsabilidad del fletante en la Ley de Navegación, viene establecida en el artículo 235, que en su primer párrafo establece que salvo su responsabilidad en la gestión náutica del buque, el fletante no responde frente al fletador por las obligaciones asumidas por el capitán en la gestión del transporte o en el uso que el fletador haga del buque, o por las culpas en que pueda incurrir tanto el capitán, como los tripulantes en lo que se refiere al negocio asumido por el fletador.

En el párrafo segundo se recoge que el fletante no responde por incumplimiento de sus obligaciones, cuando sean consecuencia de alguno de los supuestos de exoneración previstos en el artículo 275, entre las que se encuentran las faltas náuticas del capitán o tripulación.

El artículo 275, señala que ni el transportista ni el buque son responsables por pérdidas o daños que tengan su origen en algunos de los hechos o circunstancias a que se refiere en una amplia relación de supuestos.

En los casos de exoneración previstos, desde el inciso c) al o), el transportista solo debe probar la causa de exoneración, pero el beneficiario puede acreditar la culpa y la consiguiente responsabilidad tanto de él, como de sus dependientes, siempre que no se trate de culpas previstas en el inciso a) que exoneran de responsabilidad al transportador y son las relativas a actos, negligencias o culpas del capitán, tripulantes, prácticos u otros dependientes del transportador en la navegación o en el manejo técnico del buque, que no parece estar acorde con el significado que cobra la gestión náutica en este contrato, por lo que cabría pensar que no sería aplicable directamente al fletamento por tiempo.

En el artículo 276 se refiere a la responsabilidad del cargador, señalando que no lo es de los daños o pérdidas sufridos por el transportador o el buque, salvo que provengan de hechos, negligencias o culpas propias, de sus agentes o subordinados.

El artículo 277 establece la suma total que debe abonar el transportador en base al valor de las mercaderías, en el lugar y al día que son descargadas o que debieran haberlo sido, teniendo en cuenta su valor en Bolsa.

En el artículo 278, se recoge la limitación de la responsabilidad del transportador por las pérdidas o daños que sufran las mercancías, fijando su límite y refiriéndose a distintos supuestos sobre esa limitación.

Ley Italiana.

Se ha de tener en cuenta que el Código de la Navegación, en relación con el contrato de fletamento, hace hincapié en la obligación de navegar, por considerarlo un contrato de navegación y no de transporte, por lo que el fletante no asume la obligación de custodia y traslado de las mercancías y como consecuencia de ello, es que no se encuentren normas que regulen una hipotética responsabilidad por incumplimientos en este sentido.

Las responsabilidades que se recogen en el texto, son las referidas únicamente a daños causados por defecto de la navegabilidad de la nave, salvo que se pueda probar que se trata de vicios ocultos, imposibles de prever con una normal diligencia, como así señala el artículo 366 en el último párrafo.

Por otra parte el artículo 393 recoge la obligación del capitán de seguir las instrucciones del fletador sobre el empleo comercial de la nave, señalando que el fletante no será responsable frente al fletador, por las obligaciones asumidas por el capitán en la realización de esas operaciones, y por la culpa comercial del capitán y de otros miembros de la tripulación, siéndolo, por tanto, únicamente por la culpa náutica.

II.2.5.5 Conclusión parcial.

La responsabilidad relativa a la carga entre partes, viene ampliamente recogida tanto en el Código de Comercio, para el fletamento por viaje, como en la LNM y las pólizas de fletamento, refiriéndose a supuestos, responsabilidades y exoneraciones de manera bastante uniforme.

Las legislaciones comparadas, la Argentina un poco más amplia, recoge la responsabilidad del fletante únicamente por la gestión náutica, pero no por las derivadas de la custodia de la mercancía, que asimismo hace la legislación Italiana, y ello en base a que tratan el fletamento por tiempo como un contrato de simple navegación.

II.2.6 Responsabilidad relativa a la carga ante terceros.

En este apartado vamos a tratar de analizar la situación que en el fletamento por tiempo se produce frecuentemente y que es que el receptor de la carga en destino sea un tercero distinto del fletador.

Esto se puede deber, por una parte a que una carga propia del fletador pueda haberse transmitido a un tercero mediante un conocimiento de embarque, y por otra parte, está la posibilidad de que el fletador pueda suscribir contratos de transporte con terceros, lo que sería el caso de la superposición de contratos de transporte, siendo el receptor este tercero, o bien otro tercero tenedor del conocimiento de embarque por haberle sido transmitido.

Se puede decir, simplificando, que en la superposición de contratos el responsable sería el fletador, que es realmente quien figura como porteador en el conocimiento de embarque; en otros casos, que serían aquellos en los que el fletador transmitía el conocimiento de embarque, el responsable será aquella parte que conste en él como porteador.

También es tema importante la aplicación de la responsabilidad del porteador efectivo de las RLHV, que realmente implicaría un cambio en el régimen de responsabilidad, ya que el que figura en el conocimiento de embarque, puede no ser coincidente con el establecido en la póliza de fletamento, que siempre tiende a suavizar la responsabilidad y aumentar los supuestos de exoneración, motivo por el que se incorpora en la póliza la llamada cláusula de indemnización, por ese agravamiento de la responsabilidad del porteador efectivo.

II.2.6.1 LNM.

A la hora de analizar la responsabilidad relativa a la carga ante terceros, hemos de remitirnos a lo dicho en el apartado anterior, ya que las normas sobre responsabilidad por daños o pérdidas de la mercancía, en la Ley tienen carácter unitario y comprenden todas las situaciones que se pueden ir produciendo, tanto derivadas de la póliza de fletamento, como por la existencia de un conocimiento de embarque, que remiten a otras concretas, como así hace el párrafo 2 del artículo 277, pretendiendo, de acuerdo con lo expuesto en el número anterior, dar una mayor protección al tercero destinatario de las mercancías tenedor del conocimiento de embarque, por encontrarse en una posición jurídica más débil y mantener, al mismo tiempo, la libertad de las partes para las relaciones entre fletante y fletador.

De manera más concreta y en relación a la responsabilidad relativa a la carga ante terceros, habría que destacar el contenido del artículo 207, referente a la responsabilidad solidaria del fletador y del porteador frente a terceros, cuando se hayan producido contrataciones de transporte por el fletador.

Así también, en el artículo 246 se regula la obligación de la entrega por el porteador, capitán o agente del porteador al cargador, tenedor del conocimiento de embarque que documente el derecho a la restitución de unas mercancías en el punto de destino.

En el artículo 249 se establece que el conocimiento de embarque deberá ser firmado por el porteador o un agente del porteador que actúe en su nombre con poderes suficientes, que resulta importante en relación a establecer la responsabilidad, y si quien firma es el capitán del buque, se presumirá que lo hace en nombre del porteador mencionado en el conocimiento de embarque, pero si ese porteador no está suficientemente identificado, se entenderá que ha sido firmado por cuenta del armador.

También se han de tener en cuenta las limitaciones de la responsabilidad, a las que ya nos hemos referido en el apartado anterior.

II.2.6.2 Legislación Anterior.

La legislación aplicable para la responsabilidad derivada de daños o pérdida a la carga frente a terceros, viene dada, de una parte por la aplicación de las disposiciones del Código de Comercio, que ya hemos visto en el apartado anterior y que se concretan en los artículos 587, 618, 619, 620 y 653.

Por otra parte hay que tener en cuenta que, como consecuencia de la existencia de un conocimiento de embarque, o por haberse establecido así en la póliza de fletamento, mediante la oportuna cláusula “Paramount”, la responsabilidad por daños o pérdida de la carga, sería la que se encuentra recogida en las RLHV, que puede ser exigida tanto al porteador, que como tal figura en el conocimiento de embarque, como a quien efectuó realmente el transporte, en virtud de lo establecido en los artículos 3.6 y 4.

En consecuencia, un fletante por tiempo, puede ser responsable ante un tercero que exija responsabilidades en virtud de un conocimiento de embarque, al que se le aplique el régimen de responsabilidad de dichas Reglas.

En esta misma línea tenemos que en nuestra legislación interna, para los supuestos planteados, también sería de aplicación la Ley de Transporte Marítimo, por la que se incorporaron al ordenamiento jurídico las disposiciones de las RLHV, en virtud de los artículos 6, 7, 8, 10, 11 y 18, por los que el naviero puede ser considerado responsable, incluso cuando solo es el porteador efectivo y no el porteador contractual, y no teniendo ninguna vinculación con el tercero tenedor del conocimiento de embarque.

Indudablemente esto representa un agravamiento de la responsabilidad del fletante por tiempo, al aplicarle un régimen que no había pactado con el fletador y que le viene impuesto por la obligación que tiene el capitán de firmar el conocimiento de embarque, motivo por el que en las pólizas de fletamento es usual establecer una cláusula de indemnización por la que el fletador indemniza al fletante por el cambio de régimen de la responsabilidad.

II.2.6.3 Régimen Convencional.

En este punto, en las pólizas de fletamento no se suelen encontrar disposiciones referentes a la responsabilidad derivada de la carga frente a terceros, ya que contemplan la relación fletante-fletador.

Como venimos viendo el régimen de responsabilidad aplicable es el de las RLHV, bien por la existencia de un tercero tenedor de un conocimiento de embarque al que le sean aplicables, o bien por la existencia en la póliza de fletamento de una cláusula en la que se haga una remisión expresa a ellas.

Por esto se limitan a la inclusión de la cláusula de indemnización del fletador al fletante, por el agravamiento de la responsabilidad que le supone el cambio del régimen de responsabilidad convencional, más suave y con diversas exoneraciones, al régimen de las RLHV, más duro éste en defensa de los terceros tenedores de un conocimiento de embarque.

Por tanto nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior, donde ya se hizo mención a todos estos extremos.

II.2.6.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

Nos encontramos en situación similar a lo dicho anteriormente, es decir, que en el tema anterior, al referirnos a la responsabilidad del fletante por daños o pérdida de la carga, frente al fletador, se recoge prácticamente lo existente al respecto sobre la responsabilidad frente a terceros y ello se debe a que lo que está regulando se refiere a la responsabilidad del porteador, condición que parece no tener en esa norma el fletante por tiempo (artículo 267), dado que se trata de un contrato de navegación, por lo que no se le puede extender la responsabilidad por la conservación y custodia de las mercancías, que corresponde a quien contrató el transporte, el fletador o porteador.

No obstante esto, si existen algunas disposiciones de exoneración de responsabilidad del fletante, que le hacen extensivas las causas por las que el porteador se ve libre de responsabilidad (artículo 275).

En el artículo 235, párrafo tercero, señala que el fletante, frente a terceros, no responde cuando el fletador use documentación propia, sin perjuicio de los privilegios sobre buque y fletes.

En el párrafo tercero se impone al fletador la obligación de indemnizar al fletante de los daños que sufra con motivo de las acciones originadas en dicha responsabilidad y que se hagan efectivas sobre el buque.

El artículo 272 establece que ni el transportador ni el buque son responsables de la pérdida o daños que sufran las mercancías, derivadas de la innavegabilidad del buque, siempre que se pruebe que se ha desplegado una razonable diligencia para ponerlo en estado de navegabilidad, lo que implica que de no probarse esa razonable diligencia, sí serían responsables.

Ley Italiana.

Con la Legislación Italiana estamos en las mismas circunstancia que acabamos de ver con la Legislación Argentina, puesto que en relación con la responsabilidad del fletante por tiempo, son coincidentes en el sentido de que el fletante responde por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, de puesta a disposición del buque en estado de navegabilidad y realización de los viajes que se determinen, así como de los debidos a sus faltas náuticas o a las de sus dependientes, y todo ello en base a, como venimos repitiendo, la consideración que tiene el fletamento por tiempo de contrato de navegación y no de transporte, en el que si tiene la responsabilidad del cuidado y conservación de las mercancías, no siendo responsable de las operaciones comerciales, aunque hayan sido asumidas por el capitán (artículo 393).

No se recogen al igual que en la Legislación Argentina, disposiciones que se refieran a una responsabilidad del fletante frente a terceros, pero habrá de tenerse en cuenta que el comercio marítimo se rige fundamentalmente por el régimen convencional y ahí nos encontramos con que las pólizas de fletamento contienen cláusulas por las que la responsabilidad por pérdida o daños a la carga, frente a terceros, se rigen por lo establecido en las RLHV o por la Legislación de los Estados Unidos de América, o también por que se incorporen conocimientos de embarque, lo que implica un cambio en el régimen de responsabilidad.

II.2.6.5 Conclusión parcial.

En esta materia las normas más explícitas son las de la LNM y el Código de Comercio, pero partiendo de que esa responsabilidad viene dada por la existencia de un conocimiento de embarque, que dé lugar a la aplicación de las RLHV, no estableciendo normas sobre ello las pólizas de fletamento, por estar destinadas a la regulación de la relación fletante-fletador, aunque, en previsión de que por el conocimiento de embarque, se cambie el régimen de responsabilidad del fletante, se introducen las cláusulas de indemnización.

Por lo que se refiere al Derecho Comparado, al igual que ocurría en el apartado anterior, no hay normas concretas, dada la naturaleza jurídica que dan al fletamento por tiempo, no respondiendo el fletante nada más que por causas derivadas de la navegación del buque.

II.2.7 Responsabilidad por daños al buque.

La responsabilidad del fletador por los daños que sufra el buque, viene dada por el ejercicio que hace de la gestión comercial y de las órdenes que imparta para ello.

De las relacionadas con la navegación, que, aunque la gestión náutica siga correspondiendo al fletante, las órdenes sobre los viajes y la designación de los puertos de carga y destino y lugar geográfico, los decide el fletador, siendo por tanto responsable del incumplimiento de las obligaciones en relación a la utilización del buque.

También se derivan responsabilidades por los daños sufridos por el buque en la gestión comercial, como consecuencia de las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga de las mercancías.

II.2.7.1 LNM.

En el artículo 216, la Ley establece que si el buque sufriera averías como consecuencia de la entrada y estancia en un puerto inseguro, señalado por el fletador, éste será responsable de ellos, salvo que pueda probar que el capitán no actuó con la diligencia náutica exigible a un capitán competente, añadiendo que esta disposición en el fletamento por tiempo, será aplicada a todos los puertos que el fletador vaya designando durante la vigencia del contrato.

En el apartado 2 del artículo 217, se remite a lo dicho anteriormente, si sufre averías el buque por la inseguridad del muelle o lugar de carga designado por el fletador.

El artículo 218 en su primer apartado, señala que el fletador realizará las operaciones de carga y estiba de las mercancías a su costa y riesgo, pudiendo entenderse que en ese riesgo se hace referencia, no solo a los daños a la carga, sino también a aquellos daños que se puedan producir al buque en las mismas.

En el párrafo 3 matiza que, aunque se establezca que esas operaciones las haga el fletador a su cargo y riesgo, el porteador será responsable de las consecuencias que se deriven de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje.

II.2.7.2 Legislación Anterior.

En el Código de Comercio, no se encuentran disposiciones relativas a la responsabilidad por los daños sufridos por el buque, por que el fletamento que regula es el fletamento por viaje, y aunque en otros supuestos estas normas eran aplicables al fletamento por tiempo, en este caso la situación es distinta, ya que la nota diferenciadora entre ambos, es que en el fletamento por tiempo, el fletante cede al fletador la gestión comercial del buque, manteniendo la gestión náutica, y de esta dualidad es de la que puede derivarse responsabilidad por los daños al buque en el ejercicio de las funciones comerciales.

II.2.7.3 Régimen Convencional.

La póliza BALTIME en la cláusula 7, cuando trata de la devolución del buque a la expiración del contrato, dice que se hará en el mismo buen estado que cuando se entregó a los fletadores, a excepción del desgaste normal, lo que implica que si no estuviese en esas condiciones sería responsable el fletador de los daños o averías que sufriera.

En la cláusula 13, en el último párrafo, recoge la responsabilidad de los fletadores por la pérdida o averías causadas al buque o a los armadores, por las mercancías que se hubieran cargado de una manera contraria a los términos de la póliza, o por inadecuada o descuidada toma de combustible o carga, estiba o descarga de mercancías, o cualquier otro acto impropio o negligente por su parte o por parte de sus servidores.

La póliza NYPE 93, en la cláusula 3 establece el control del estado y condiciones en que se encuentra el buque en el momento de su devolución al fletante, una vez terminado el contrato de fletamento por tiempo, mediante la constitución de una comisión compuesta por peritos nombrados por las partes, derivando de sus

conclusiones la responsabilidad del fletador por las deficiencias que se hayan detectado en el buque.

En la cláusula 10 se recoge la obligación del fletador de hacer entrega del buque al término del contrato, que deberá estar en buen estado y condiciones, a excepción del desgaste normal, y de no ser así se produce la responsabilidad del fletador en la línea que se señale por la comisión “on-off hire” a que hacíamos referencia anteriormente.

La cláusula 8 recoge que las operaciones de carga, estiba y las demás que sean necesarias, serán a cuenta y riesgo del fletador, de lo que deriva su responsabilidad por los daños que se originen al buque por la realización de las mismas, aunque también se ha de tener en cuenta que dice, que todo se hará bajo la supervisión del capitán, con lo que ello puede implicar sobre la responsabilidad que suponga una mala estiba para la seguridad del buque y que nos lleva al acuerdo Interclubs New York Produce Exchange Agreement, que vimos anteriormente.

En ambas pólizas se debe tener en cuenta, asimismo, que incluyen cláusulas de seguridad, respecto a los puertos de carga y destino, así como para los muelles y puntos de embarque de las mercancías, cuyo incumplimiento traería como consecuencia la responsabilidad por los daños que sufra el buque.

II.2.7.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

El artículo 276 de la Ley de Navegación señala que el cargador no es responsable de los daños o pérdidas sufridas por el transportador o el buque, salvo que provengan de hechos, negligencias o culpas propias, de sus agentes o subordinados.

Poniendo esto en relación con lo previsto en el artículo 271, que prevé la posibilidad de que las operaciones de carga y descarga se efectúen por el cargador, se puede concluir que, cuando se den aquellas circunstancias, si será responsable el cargador, de los daños o averías producidas al buque en su realización.

Además de estas disposiciones se tiene que tener presente que la Ley también recoge la cláusula de protección, cuando trata de la puesta a disposición del buque en lugar pactado, al señalar que el mismo debe resultar siempre seguro para el buque (artículo 229) y que de su incumplimiento se puede derivar responsabilidad por los daños sufridos.

Ley Italiana.

En el Código de la Navegación no encontramos disposiciones de manera directa ni indirecta relativas a los daños que se puedan producir al buque.

Por ello habrá de estarse a lo que se establezca en la póliza de fletamento que regule el contrato, así como a las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato y a la derivadas de las operaciones de carga y estiba, si son a cargo y riesgo del fletador.

CONCLUSIONES PARCIALES

Esta responsabilidad por daños al buque, en la LNM se recoge siguiendo lo que viene siendo habitual en el tráfico marítimo, manteniendo lo establecido en las pólizas tipo de fletamento, salvo las estipulaciones sobre la situación del buque en el momento de ser devuelto al fletante, que en la Ley no se recogen para el fletamento por tiempo

El Código de Comercio no puede contemplar esta situación para el fletamento por viaje, ya que no hay escisión de la gestión del buque. Por lo que se refiere a la legislación Argentina y a la Italiana no se encuentran disposiciones en este sentido.

II.2.8 Extinción del contrato.

En los distintos puntos que hemos venido analizando, nos encontramos con supuestos de extinción anticipada del contrato de fletamento por tiempo, tales como la cancelación por falta de puesta a disposición del buque en la fecha pactada; que el fletador pretenda llevar el buque fuera de los límites establecidos, o a puerto o lugar no seguro; o circunstancias derivadas del impago del flete.

Pero también existen otros supuestos de extinción del contrato, como serían:

Por imposibilidad sobrevenida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, o por modificación de las circunstancias que daban contenido al contrato, lo que el Derecho Inglés denomina frustración del contrato, que se deberían a causas de fuerza mayor o frustración del fin comercial del contrato, entre las que estarían la pérdida del buque o inhabilidad para navegar; retrasos o pérdidas de tiempo; y quebranto económico.

El otro supuesto de extinción del contrato de fletamento por tiempo, sería la venta del buque, con las incidencias que se pueden producir ante la decisión que adopte el

comprador, de continuar con el contrato o por el contrario que quiera dar por terminado el viaje.

Por ello pasaremos a analizar estos supuestos, ya que los otros como decíamos antes se fueron viendo en cada uno de los temas.

II.2.8.1 LNM.

El artículo 272 de la Ley recoge los casos por los que quedará extinguido anticipadamente el contrato de fletamento. Fijándonos en los que afectan al fletamento por tiempo y que son los siguientes:

Si antes de hacerse a la mar el buque se perdiese o quedase definitivamente inhabilitado para navegar, sin culpa de ninguna de las partes. En el fletamento por tiempo, la extinción se producirá en cualquier momento en que el buque se perdiese o inhabilitase;

Si antes de hacerse a la mar el buque, el transporte contratado se hiciera imposible por acaecimientos naturales, por disposiciones de las autoridades o por causas ajenas a la voluntad de las partes; y

Si antes de hacerse a la mar el buque, se produjese un conflicto armado en el que esté comprometido el país del puerto de carga o el de descarga.

La consecuencia de esta extinción anticipada sería la de que el porteador debería proceder a la descarga y devolución de las mercancías, siendo el coste de estas operaciones soportado por el fletador.

El artículo 273 se refiere a impedimentos temporales, en el sentido de que quedará extinguido el contrato, a petición de cualquiera de las partes si antes de iniciarse el viaje, sobreviniera algún impedimento, independiente de la voluntad de alguno de ellos, que provoque un retraso tan prolongado que no fuese exigible a las partes esperar a su desaparición.

En el artículo 274 se trata de los impedimentos sobrevenidos durante el viaje por diversas circunstancias, que sometan al buque o al cargamento a riesgos no contemplados al contratar, pudiendo el porteador arribar al puerto más conveniente y descargar las mercancías, exigiendo al fletador que se haga cargo de ellas en ese lugar. Señala a continuación supuestos relacionados con el flete de esas mercancías y por la duración del viaje.

La venta del buque viene regulada en el artículo 276, que en el primer párrafo trata de la venta producida antes de comenzar la carga de las mercancías, en cuyo caso el comprador no estará obligado a respetar los contratos realizados por el vendedor, quedando extinguido el contrato de fletamento. No obstante y de acuerdo con lo dicho en el párrafo tercero, el comprador del buque deberá respetar los fletamentos por tiempo superiores a un año, cuando conociera su existencia en el momento de adquirir el buque.

En el párrafo segundo contempla que la venta se haya producido una vez comenzada la carga o hallándose el buque en viaje, debiendo en este caso el comprador cumplir los contratos referentes a las mercancías de a bordo.

II.2.8.2 Legislación Anterior.

En el Código de Comercio existen distintos artículos que tratan el tema de la extinción anticipada del contrato de fletamento, pero no todas las estipulaciones que se establecen, pueden ser aplicadas al fletamento por tiempo, pues están basadas en el fletamento por viaje, por ello intentaremos ir fijándonos en algunos de ellos, aún cuando su aplicación pueda ser discutible.

Los artículos 688 y 689 prevén la rescisión del contrato de fletamento por el fletante y por el fletador por los incumplimientos de sus respectivas obligaciones contractuales y que ya hemos ido viendo anteriormente.

El artículo 690 recoge que el fletamento se rescindirá y se extinguirán todas las acciones que de él se originan, si, antes de hacerse a la mar el buque, se dieran alguna de las siguientes circunstancias:

- Declaración de guerra que afecte a los puertos a donde iba destinado;
- Prohibición de recibir en el mismo punto las mercaderías del cargamento del buque;
- Detención indefinida, por embargo del buque por orden del Gobierno, o por otra causa independiente de la voluntad del naviero; y
- Por inhabilitación del buque para navegar, sin culpa del capitán o naviero.

Respecto a este último extremo se plantea por la doctrina si en el mismo se puede incluir la pérdida del buque, debiendo tenerse en cuenta que no hay ninguna otra disposición a ese respecto.

En este mismo sentido y en relación con la resolución por imposibilidad sobrevenida, el Código Civil, en la Sección dedicada a la pérdida de la cosa debida, establece en el artículo 1184, que también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer, cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible.

II.2.8.3 Régimen Convencional.

La póliza BALTIME, además de las causas de extinción del contrato derivadas de los incumplimientos de las obligaciones de las partes, en la cláusula 16 dispone que si se perdiera el buque, el flete cesará desde la fecha en que se perdió, con lo que está recogiendo la extinción anticipada del contrato de fletamento por este motivo y señalando las consecuencias que se producen.

Por otra parte en relación con la frustración por retrasos o pérdidas de tiempo o quebranto económico, la póliza tiene cláusulas específicas, como la de guerra (cláusula 21) y la de hielo (cláusula 15).

La póliza NYPE 93, como decíamos para la póliza anterior, además de las causas que pudieran dar lugar a la extinción del contrato por los incumplimientos contractuales, en la cláusula 20 se refiere a la pérdida del buque, recogiendo como consecuencia, la devolución de los fletes adelantados.

La cláusula 31 recoge varias cláusulas de protección, entre las que, en el apartado e), está la cláusula de la guerra.

Asimismo en la cláusula 32 se prevé la cancelación del contrato de fletamento en el caso de una declaración de guerra, matizando las consecuencias que ello puede producir.

En la cláusula 33 incorpora la cláusula de hielo.

La cláusula 34 contempla el supuesto de que el buque haya sido requisado por el Gobierno del pabellón, estableciendo que se suspende el pago del flete por ese tiempo, y que si excede del tiempo que se señale, cualquiera de las partes podrá interesar la extinción del contrato de fletamento.

En ninguna de las dos pólizas se hace referencia alguna a las consecuencias de la venta del buque.

II.2.8.4 Derecho Comparado.

Ley Argentina.

La Ley de Navegación contempla, en distintos artículos, la posibilidad de la extinción del contrato de fletamento, por supuestos derivados de los incumplimientos de las partes de las estipulaciones pactadas, al igual que ocurre en los apartados que acabamos de ver, y que ya fueron contemplados cuando se analizó cada uno de ellos.

Pero ahora analizamos otros supuestos de la frustración del contrato, derivados de la pérdida del buque o por interrupciones de la prestación del servicio y por la venta del buque.

Así tenemos que en el artículo 238 se trata de la pérdida del buque, regulando las consecuencias en relación al pago del flete, pero dando por supuesto que el contrato se extingue por esa pérdida.

En la Sección 3ª, dedicada al fletamento total o parcial, que sería planteable si es de aplicación al fletamento por tiempo, nos encontramos con el artículo 243, sobre la enajenación del buque, señalando que el contrato de fletamento, firmada la póliza, subsistirá aunque el buque fuese enajenado, estando los nuevos propietarios obligados a cumplirlo.

El artículo 315, enumera una serie de supuestos de resolución del contrato a instancia de cualquiera de las partes, sin posibilidad de reclamación entre ellas, si antes de comenzar el viaje:

Se impide la salida del buque por caso fortuito o fuerza mayor, sin limitación de tiempo, o cuando aquella resulte de excesiva duración;

Se prohíba la exportación de los efectos respectivos del lugar de donde debe salir el buque, o la importación en el de destino;

- Si la nación, a cuya bandera perteneciera el buque, entra en conflicto bélico;
- Si sobreviene declaración de bloqueo del puerto de carga o de destino;
- Si se declara la interdicción de comercio con la nación donde el buque deba dirigirse; y

- Si el buque o la carga dejan de ser considerados propiedad neutral, o la mercadería se incluye en la lista de contrabando de guerra, por alguna de las naciones beligerantes.

Señala que en estos casos los gastos de la carga y descarga son por cuenta del respectivo cargador y el flete que se haya recibido anticipadamente deberá restituirse.

Ley Italiana.

En el Código de la Navegación, en la escueta regulación que hace del fletamento, existen pocas referencias a las posibles causas que den lugar a la extinción del contrato por incumplimientos de las partes.

Respecto a las causas de frustración del contrato a que nos venimos refiriendo, no se encuentra nada más que la del artículo 392, sobre la pérdida de la nave, donde se regulan las consecuencias de esa pérdida en relación al flete.

Tampoco se encuentra un artículo concreto donde se recojan supuestos de extinción anticipada del contrato, por la venta o enajenación de la nave.

El que se haga una regulación tan escueta del fletamento y dedicada a puntos muy concretos, y entendiendo que estas carencias no pueden ser cubiertas por aplicación del resto de disposiciones de los contratos, ya que estos tienen la consideración de contratos de transporte, mientras que el fletamento está conceptuado como un contrato de navegación, nos lleva a pensar que el legislador ha dejado, como en otras ocasiones, toda esta casuística a las soluciones que aporten las pólizas de fletamento, que son las que rigen en gran parte el comercio marítimo.

II.2.8.5 Conclusión parcial.

La regulación que se establece en este tema de la extinción del contrato de fletamento por tiempo, es similar en todas las normas comparadas, destacando que la causa de extinción por pérdida del buque, solo tenga el tratamiento de tal extinción en la LNM, mientras que en las demás se contempla a los solos efectos que puede tener sobre el flete.

En las pólizas tipo de fletamento no se recoge ninguna referencia a la venta del buque, circunstancia que también se produce en el Código de la Navegación italiano.

III. CONCLUSIONES.

Teniendo en cuenta las Conclusiones Parciales a que hemos llegado en cada uno de los distintos aspectos del fletamento por tiempo y que fueron objeto de análisis y estudio comparado, a través de las herramientas definidas en el apartado correspondiente, del tratamiento que se les da en la LNM, en legislación española anterior, en las pólizas tipo de fletamento y en las Legislaciones Argentina e Italiana, que constituye el objeto de este trabajo para determinar si la LNM da respuesta a las tres preguntas que nos formulamos como punto de partida, llegamos a las siguientes Conclusiones:

PRIMERA.- Respondiendo a la pregunta que nos habíamos planteado de si la LNM, homologa a España con las legislaciones del Derecho Marítimo de los países mas importantes en este ámbito, hemos de concluir que por lo que se refiere al contrato de fletamento por tiempo, está al mismo nivel de las que fueron objeto de estudio a lo largo de este trabajo, Ley Argentina y Ley Italiana, pudiendo decirse, incluso, que, posiblemente por razón de las fechas de su elaboración, está más actualizada y en algunos aspectos más completa que aquellas.

SEGUNDA.- En relación con el interrogante de si la nueva normativa responde a la práctica habitual en el comercio marítimo internacional, después del análisis efectuado, como conclusión hemos de decir que la nueva norma, en cuanto a los contratos de utilización del buque, ha proyectado las disposiciones contenidas en otras legislaciones influyentes en el ámbito marítimo; las normas recogidas en los Convenios internacionales, que cada vez adquieren mayor relevancia ante la continua globalización del comercio en general y en concreto del que nos ocupa, el tráfico comercial marítimo; y finalmente tiene en cuenta el régimen convencional existente, que se plasma en las pólizas tipo de fletamento, que vienen siendo actualizadas e interpretadas por la doctrina y por la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo.

TERCERA.- A la tercera pregunta que nos hacíamos al plantear el tema central de este estudio comparativo, de si la LNM introduce mejoras respecto a la normativa española que se venía aplicando al contrato de fletamento, la conclusión alcanzada tiene una doble vertiente.

De una parte, regula por primera vez en nuestro ordenamiento el contrato de fletamento por tiempo, ya que hasta ahora se le venían aplicando aquellas normas del fletamento, contempladas en el Código de Comercio y que tenían como fundamento el fletamento por viaje, que pudieran serle aplicables a su concepto y naturaleza.

Por otra parte, aún incorporándolo como un contrato de fletamento unitario, sí recoge y establece las normas diferenciadoras de esta especialidad contractual tan característica, con lo que constituye una norma actual, acorde a los usos internacionales, que da seguridad jurídica y permite a los operadores del sector, continuar utilizando los modelos contractuales existentes y que a su vez encajan en el marco general planteado, pues de no ser así se iría contra corriente y se atentaría a esa seguridad jurídica que pretende dar la norma.

Tras estas Conclusiones, que podemos considerar básicas ya que responden al objeto fundamental del trabajo de responder a los interrogantes planteados, queremos dejar constancia de algunos aspectos concretos que nos parecen relevantes en estas otras Conclusiones:

- 1ª.- Teniendo en cuenta lo anterior y que además la mayoría de sus disposiciones son de carácter dispositivo, es claro que la operatividad del fletamento por tiempo, seguirá teniendo una influencia anglosajona, ya que ésta es la que impregna el contenido de las pólizas tipo del fletamento que se vienen utilizando desde hace muchos años.
- 2ª.- Todo lo que hemos visto nos lleva a la conclusión de que el mundo del tráfico comercial marítimo es inmovilista, manteniendo en el tiempo las mismas normas jurídicas y condiciones, como se puede apreciar en las pólizas tipo y con los Convenios internacionales, que pasan años desde que se inicia su elaboración y son aprobados, hasta su entrada en vigor, o como ha ocurrido con la Ley que estamos analizando, que se inició su estudio y se elaboró un primer anteproyecto en el año 1999, sufriendo desde entonces distintos avatares hasta llegar a su aprobación, sanción regia y publicación en julio de 2014. No dando así respuesta a las continuas novedades que en el ámbito comercial se van produciendo en la forma de la explotación de los buques y en las maneras de llevar a cabo y ejecutar los contratos mercantiles en todos los ámbitos y en concreto en el comercio marítimo, teniendo que suplir estas lagunas la continua jurisprudencia que se viene produciendo.

- 3ª.- Del estudio del Derecho Comparado, lo más destacable sería la distinta naturaleza jurídica que se da al contrato de fletamento por tiempo, que frente a la posición de la LNM, que lo califica como un contrato de transporte, la Legislación Argentina y la Legislación Italiana, le dan la consideración de un contrato de navegación.
- 4ª.- El tema que puede producir más debate (realmente ya se ha producido) es el de cómo se ha llevado a cabo la incorporación de los Convenios Internacionales, utilizando la técnica de la remisión a esos Convenios y no la de hacer una transposición de los mismos, que llevaría a debatir también la amplitud con que se habría de hacer, habiendo quienes piensan que, aunque puede considerarse favorable la fórmula utilizada, puede resultar compleja por la consulta que habrá de hacerse de cada uno de ellos y su cotejo con las normas de la Ley.
- 5ª.- En un aspecto tan importante como es el de la navegabilidad del buque, la norma la configura como una obligación del porteador de diligencia, tanto en fase inicial como de ejecución de los viajes marítimos. En cuanto al contenido de esa navegabilidad no hace una descripción detallada de los aspectos que debe reunir, sino que la define como “adecuado estado de navegabilidad para recibir el cargamento y transportarlo con seguridad”, valorándose en cada caso esa adecuación en función del viaje concreto y de la naturaleza de las mercancías.
- Matiza cual es el momento inicial en el que el buque debe estar en estado de navegabilidad, y respeto al fletamento por tiempo señala que éste ha de estar al inicio de cada uno de los viajes que se tengan que realizar.
- 6ª.- Es de destacar la regulación que la Ley hace de la responsabilidad del porteador por pérdida, daño o retraso en las mercancías, que efectúa siguiendo las normas de derecho unificado en esta materia contenidas en las RLHV.

En ella se tiene en cuenta la unificación del régimen de responsabilidad por daños del transportista marítimo, ya sea bajo póliza de fletamento o bajo conocimiento de embarque; la responsabilidad en el transporte es única, como único es el concepto inicial del fletamento, declarando su carácter de régimen mínimo inderogable e inmodificable en perjuicio del interesado en las mercancías, pero autorizando su modificación en las pólizas de fletamento, tanto por tiempo, como por viaje, para la relación fletante-fletador, aunque en estos supuestos también queda protegida la situación del

tenedor de un conocimiento de embarque ajeno a la póliza, al establecer que las cláusulas que modifiquen el régimen legal, tendrán valor exclusivamente entre porteador y fletador.

7ª.- Por último nos referimos a la regulación que la Ley hace de la extinción del contrato de fletamento, dándole esta denominación, frente a la que da el Código de Comercio, de rescisión del contrato de fletamento, por parecer que es más acorde con la realidad de los supuestos que recoge como posibles causas de esa extinción.

De todas ellas señalaremos el tratamiento que da a la venta del buque, estableciendo que procede mantener el contrato existente, como garantía de la buena fe que ha regir en los contratos y de manera especial su referencia al fletamento por tiempo superior a un año.

Pero la conclusión más destacable es el hecho de que recoge y matiza este supuesto, ante la carencia de normas sobre él en las pólizas tipo de fletamento y en la Legislación Italiana donde no se hace mención alguna, y de la Legislación Argentina que si contempla la venta del buque pero no en lo que se refiere al fletamento por tiempo.

IV. Bibliografía

1. **Laborda Ortiz, Pedro.** *Temas para el Master Universitario en Ingeniería Náutica y Gestión Marítima*. Santander : Escuela Técnica Superior de Náutica, Universidad de Cantabria, 2014.
2. **Gabaldón García, J.L.** *Curso de Derecho Marítimo Internacional*. s.l. : Marcial Pons, 2012.
3. **Gabaldón García, J.L. y Ruiz Soroa, J.M.** *Manual de Derecho de la Navegación*. s.l. : Marcial Pns, 2006.
4. **UNCTAD, Secretaría de la.** *Análisis comparativo de Pólizas de Fletamento*. s.l. : unctad.org/es/publications.
5. **Martinez Jiménez, María Isabel.** *Los Contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*. s.l. : J.M. Bosch Editor, 1991.
6. **Sandoval López, Ricardo.**
www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/.../Sandoval-analysis.pdf. [En línea]
7. **III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián.** *El anteproyecto de contratos de utilización del buque*. San Sebastián : Librería Carmelo, Donostia, 1996.
8. **San Simón, Alfonso.** Proyecto de Ley de Navegación Marítima: Cada vez más cerca. www.wisansimon.com. [En línea]
9. **Alcántara González, José María.** Diario La Ley nº8157 .
www.juntadeandalucia.es. [En línea] 26 de septiembre de 1913.