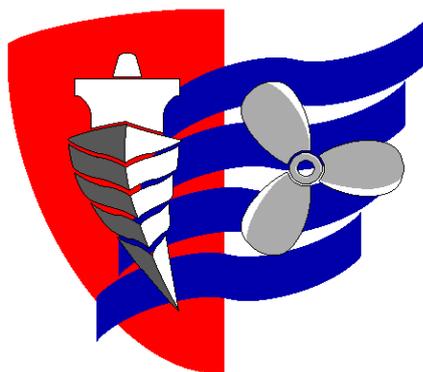


ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR DE NÁUTICA
UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

Trabajo fin de Máster



Trabajo Fin de Máster

LA POLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE
NAVEGACIÓN MARÍTIMA

(GENCON CHARTER IN THE LNM'S CONTEXT)

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

Autor: Ramón Rodolfo Alvargonzalez Ucha
Director: Pedro Laborda Ortiz

Marzo-2016

LA POLIZA GENCON EL CONTEXTO DE LA LNM

Índice

Índice.....	I
Resumen, Palabras clave y abreviaturas.	III
I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
II.- METODOLOGÍA.....	8
II.1.- HERRAMIENTAS	8
II.1.1.- EL FLETAMENTO.....	8
II.1.2.- LA PÓLIZA GENCON.....	12
II.1.3.- LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA.....	26
II.2.- METODOLOGÍA	47
II.2.1.- GENERALIDADES.....	47
II.2.2.- JUSTIFICACIÓN DE LA METODOLOGÍA EMPLEADA.....	48
III.- DESARROLLO	49
III.1.- COMPARATIVA ENTRE LA POLIZA GENCON 94 Y LA REGULACIÓN DEL FLETAMENTO POR VIAJE EN LA LNM.	49
III.1.1.- Puesta a disposición del buque y consecuencias de su incumplimiento.....	49
III.1.2.- Navegabilidad inicial y en fase de ejecución.	52
III.1.3.- Lugar de puesta a disposición para la carga y la descarga.....	55
III.1.4.- Las características del buque.....	57
III.1.5.- La pronta salida a la mar ya cargado.	59
III.1.6.- El viaje en derechura y el desvío.....	60
III.1.7.- Presentación de las mercancías para su embarque.	62
III.1.8.- El flete: Determinación, devengo, pago, impago y consecuencias.....	64
III.1.9.- Las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba.....	66
III.1.10.- Plancha y demoras.	68
III.1.11.- La recepción de la mercancía en destino.....	74
III.1.12.- Régimen de responsabilidad por daños a la carga.	76
III.1.13.- Ley aplicable y tribunal competente.	81

LA POLIZA GENCON EL CONTEXTO DE LA LNM

IV.- CONCLUSIONES.....	87
Referencias citadas.....	94
Anexos	96

LA POLIZA GENCON EL CONTEXTO DE LA LNM

Resumen, Palabras clave y abreviaturas.

RESUMEN

En este trabajo se estudia la regulación que hace la actual Ley de la Navegación Marítima sobre el fletamento marítimo, y más en concreto, sobre el fletamento por viaje, y su compatibilidad con la Póliza de fletamento GENCON 94 , una de las más utilizadas como expresión de la voluntad de las partes en los contratos de transporte marítimo empleados en el comercio actual, a fin de determinar, a través del contraste de la nueva legislación con este concreto pero muy representativo ejemplo contractual, el grado de modernización y de adaptación que aporta la nueva normativa a la realidad de la práctica de la contratación en el transporte marítimo. La comparación se realiza sobre trece puntos principales de análisis entre la Ley de Navegación Marítima y la póliza GENCON 94.

SUMMARY

This project studies the regulation that the new spanish Ley de Navegación Marítima makes about the charter party contracts, in particular about the voyage charter, and its compatibility with GENCON 94, one of the most used charter parties as expression of the wishes of carriers and shippers in the maritime carriage contracts used in the actual trade, to state the amount of modernization and adaptation to the actual contracting in the maritime transportation that the new law provides. The comparison between LNM and GENCON 94 is done about thirteen main points of analysis.

LA POLIZA GENCON EL CONTEXTO DE LA LNM

PALABRAS CLAVE

GENCON, CONGENBILL, póliza de fletamento, Ley de Navegación Marítima, contrato de fletamento por viaje, flete, innavegabilidad, responsabilidad del porteador marítimo, plancha, demoras, viaje en derechura, desvío, conocimiento de embarque, fletante, fletador.

Charter party, voyage charter, freight, seaworthiness, cargoworthiness, carrier liability, laytime, demurrage, due dispatch, deviation clause, bill of lading, lien clause, cancelling clause, law and arbitration, owner, charterer.

LA POLIZA GENCON EL CONTEXTO DE LA LNM

ABREVIATURAS

B/L	<i>Bill of Lading</i>
BIMCO	<i>Baltic and International Maritime Council</i>
CC	<i>Código Civil</i>
CCo	<i>Código de Comercio</i>
c/e	<i>Conocimiento de Embarque</i>
GT	<i>Gross Tonnage</i>
LNM	<i>Ley de Navegación Marítima</i>
RLHV	<i>Reglas de la Haya-Bisby</i>
TRB	<i>Toneladas de Registro Bruto</i>
UNTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La póliza GENCON es la póliza de fletamento por viaje para cargas no específicas (es decir para cargas que no son hidrocarburos o productos químicos líquidos, ni graneles sólidos que cuenten con pólizas especializadas para su tráfico) más difundida en el mundo, probablemente la más usada. Su texto es un destilado jurídico de muchas décadas de práctica, y ello sobre un sustrato de “common law” y legislación anglosajones (en su parte relativa a derecho del transporte marítimo). De lo que se trata aquí es de hacer un estudio acerca de en qué medida el condicionado de GENCON resulta acorde con la regulación de la LNM para el fletamento por viaje. Ello es importantísimo porque puede hacernos predecir la capacidad de la LNM de atraer a los contratantes de fletamentos por viaje a que sean receptivos a señalar al ordenamiento jurídico español como la “ley aplicable” escogida para gobernar sus pólizas de fletamento por viaje, y acudir (o evitar) a los tribunales españoles para dirimir allí sus diferencias.

Sería un estudio en tres niveles, o dicho de otro modo, planteando tres cuestiones a resolver:

1) Determinar el grado de similitud o diferencia del régimen de GENCON 94 y de la LNM. Será un comparación de contenido a nivel “general”, en orden a detectar las similitudes y las diferencias en sus regulaciones, con lo que podemos diagnosticar posibles incompatibilidades en su aplicación conjunta. Los preceptos de ambas normativas (artículos en la LNM y cláusulas en la póliza GENCON 94) objeto de nuestro análisis, abarcan el entramado de derechos y deberes de los principales actores del contrato, el armador y el fletador. Ello desde el inicio, con la puesta a disposición del buque por parte del porteador, hasta la entrega de las mercancías en el puerto de destino y el pago del flete por el fletador. En concreto, la comparación se basa en estos trece aspectos:

a) Puesta a disposición del buque y consecuencias de su incumplimiento. Fecha de cancelación, laycan, etc..

b) Navegabilidad inicial y en fase de ejecución. Obligación de navegabilidad, consecuencias de su incumplimiento, etc...

c) Lugar de puesta a disposición del buque para la carga y descarga. Safe port, safe berth, always afloat, etc...

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

- d) Las características del barco comprometidas. Capacidad de carga, equipamiento, etc..., y consecuencias de su incumplimiento.
- e) La pronta salida a la mar ya cargado. Obligación, consecuencias de su incumplimiento, etc..
- f) El viaje en derechura y el desvío. Deviation clause, desvíos autorizados, etc...
- g) Presentación de las mercancías para su embarque. Consecuencias de su incumplimiento, etc...
- h) El flete. Determinación, devengo, pago, impago, etc...
- j) Las operaciones de carga y descarga, estiba y desestiba. Responsables de su dirección y ejecución, obligados al pago, etc..
- k) Plancha y demoras. Inicio del tiempo de plancha, regulación de las demoras, etc..
- l) Régimen de responsabilidad por daños la carga o retraso en su entrega.
- m) Ley aplicable y tribunal u órgano arbitral competente.

2) Hecho lo anterior, a continuación se trataría de determinar si las diferencias detectadas de GENCON 94 con la LNM, a su vez son o no “admisibles” por la LNM y resto de nuestra legislación. Dicho de otro modo: si la LNM tiene la “flexibilidad” de “aceptar” como válidas esas diferencias, lo que se resumen en estudiar si esas diferencias detectadas son materia de derecho dispositivo o de derecho imperativo en la LNM.

3) Y finalmente, determinar si ambas normativas se complementan o resultan incompatibles, es decir, si existen o no cuestiones problemáticas que inclinarían a las partes contractuales a aceptar, o por el contrario a evitar al ordenamiento español como ley aplicable al contrato (en suma, a optar en el box número 25 “*law and arbitration*” de GENCON por el Derecho español), dependiendo ello del grado predecible de “respeto” de la legislación española a la voluntad de las partes expresada en la póliza. Con esto asimismo veríamos si para las partes sería atractivo o no someterse a los Tribunales españoles para resolver su pleito sobre un contrato de fletamento por viaje con la póliza GENCON 94.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

II.- METODOLOGÍA

II.1.- HERRAMIENTAS

II.1.1.- EL FLETAMENTO

II.1.1.1.- EL FLETAMENTO POR VIAJE: CONCEPTO, ELEMENTOS Y CONTENIDO.

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El concepto clásico del fletamento por viaje, es decir, el aceptado por la mayor parte de la doctrina define éste como un contrato por el cual una parte llamada fletante "owner" o "shipowner" se obliga a poner a disposición de otra llamada fletador "charterer" la capacidad total o parcial de carga de un buque debidamente armado y equipado, y con él transportar las mercancías cargadas de un puerto dado a otro, a cambio de un precio llamado flete "freight".

Para otros autores, comandados por Arroyo¹, el fletamento por viaje es aquel contrato por el cual un naviero "owner" o "shipowner" se obliga frente al fletador "charterer", a cambio de un precio o flete "freight", a poner un buque en condiciones de navegabilidad para la realización de un viaje convenido.

La diferencia estriba en la finalidad del contrato de fletamento por viaje, para los primeros, ésta se identifica con una finalidad de transporte. La otra corriente de opinión estima que la finalidad es la puesta a disposición de un buque para realizar un viaje determinado.

En la exposición de motivos de la LNM ya se establece claramente que el legislador ha optado por la consideración del contrato de fletamento como un contrato de transporte. Por tanto, su naturaleza jurídica no puede ser otra que la de los contratos de transporte, es decir, transportar mercancía desde el lugar donde se carga hasta el

¹ ARROYO MARTINEZ, I., 2015. *Curso de Derecho Marítimo*. Pamplona: Civitas.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

lugar designado en el contrato para proceder a su descarga (obligación “ ex contractu”)².

Esta obligación principal se ve acompañada de otra importante, característica de todo contrato de transporte, la obligación de custodia (obligación “ex recepto”)³: el fletante no sólo debe entregar las mercancías en el punto convenido, sino que durante el viaje debe de cuidar de su integridad, entendiéndose cumplida tal obligación si las mercancías, a su entrega en destino, se encuentran en el mismo estado en que fueron recibidas por el buque en el lugar de carga⁴

ELEMENTOS PERSONALES:

El fletante “owner”: es la persona física o jurídica que asume la obligación de poner el buque a disposición del fletador y realizar el transporte y viaje acordados. El fletante, puede ser o no el propietario del buque: la propiedad no es lo que califica al fletante; lo que le califica es ser la persona que legítimamente explota mercantilmente la capacidad de transporte del buque, de modo que lo importante es que tenga un título suficiente para comprometer el buque en un fletamento por viaje, bien sea en calidad de propietario-armador-naviero, bien de arrendatario-armador-naviero, bien de fletador por tiempo.

El fletador “charterer”: es la persona que contrata el fletamento con el fletante, adquiriendo el derecho a su correcta ejecución y asumiendo, a cambio, una serie de obligaciones, siendo las fundamentales la de suministrar la carga acordada en tiempo, lugar y forma, y la de pagar el flete o precio del fletamento. El fletador no tiene que ser necesariamente el propietario de la mercancía transportada; un fletador puede perfectamente contratar el transporte, vía fletamento, de mercancías de propiedad ajena.

² En las Institutas de Gayo se encuentra el primer pasaje sobre la materia. Dice aquel jurisconsulto que las obligaciones nacen “aut ex contractu, aut ex maleficio, au proprio quodam jure ex variis causarum figuris”, con lo cual quiere significarse que las obligaciones nacen ya de un contrato, ya de un delito, ya de otras figuras jurídicas semejantes, es decir, de otros actos o hechos que, sin reunir los elementos constitutivos del contrato o del delito, hacían surgir, a semejanza de estos, determinadas obligaciones a cargo de quienes los ejecutaran.

³ Los orígenes más remotos de la responsabilidad *ex recepto* vendrían referidos al *receptum nautarum*, en una época seguramente anterior al siglo I a. C., ya que la figura jurídica no debió ser utilizada para el transporte fluvial y sí para el marítimo, presumiblemente en razón de los mayores peligros que éste presentaba.

⁴ LABORDA ORTIZ, P., *Gestión de Fletamentos Marítimos*. Apuntes Master Universitario en Ingeniería náutica y Gestión náutica edn. Santander: UNICAN.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

El receptor o destinatario de las mercancías “receiver” o “consignee”: es la persona legitimada para retirar las mercancías en el puerto de destino. Puede ser el mismo fletador u otro sujeto distinto determinado o indeterminado en el momento de la conclusión del contrato. En un fletamento por viaje, la persona designada como destinataria del cargamento no tiene por qué ser la misma persona que contrata el transporte; por otra parte, cabe la posibilidad, además habitual, de que ese destinatario cambie antes de que la mercancía llegue a destino. Así es: si una vez cargada a bordo la mercancía se emite un conocimiento de embarque, el *receptor* definitivo de la mercancía será la persona que aparezca como *último tenedor legítimo de aquel conocimiento* cuando la mercancía llega a destino, pues sólo mediante su entrega por parte de su titular se pueden obtener las mercancías de manos del fletante en el puerto de descarga⁵.

ELEMENTOS MATERIALES.

Para algunos autores, como Arroyo, estos elementos materiales son el buque, el viaje y el flete. Otros consideran, “junto a” o incluso en lugar del viaje, la carga como elemento material del fletamento por viaje.

El buque constituye uno de los elementos fundamentales en el contrato de fletamento por viaje, pues en este contrato, lo que se pacta no es simplemente efectuar un transporte, sino precisamente hacerlo en el buque cuya cabida o parte de la misma ha sido comprometida en el mismo, un buque que al menos tendencialmente va a ser un buque determinado⁶, y que además ha de reunir ciertas características también comprometidas. De esta manera, el hecho de que el buque que se aporta para efectuar el viaje sea precisamente el buque acordado en el contrato, y que reúna las características pactadas en el mismo, es definitivamente relevante en términos de cumplimiento del contrato. Ahora bien, el grado de relevancia en cada caso de las distintas características del buque, no es uniforme⁷.

⁵ LABORDA ORTIZ, P., *Gestión de Fletamentos Marítimos*. Apuntes Master Universitario en Ingeniería náutica y Gestión náutica edn. Santander: UNICAN.

⁶ En la LNM, cabe en el fletamento por viaje o por tiempo que el buque pactado no sea uno determinado (aunque lo habitual es que lo sea), pero eso sí, si el buque es determinado en el contrato, ya no podrá, salvo pacto en contrario, ser sustituido si se produce su pérdida o inhabilitación definitiva antes de hacerse a la mar, con la consecuencia de la extinción del propio contrato de fletamento (art 211). Lo cierto es que el mismo efecto se da bajo la LNM si el contrato es de transporte marítimo de mercancías determinadas, aunque en la práctica que en estos últimos contratos es mucho menos habitual que se designe un buque determinado.

⁷ LABORDA ORTIZ, P., *Gestión de Fletamentos Marítimos*. Apuntes Master Universitario en Ingeniería náutica y Gestión náutica edn. Santander: UNICAN.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

El Derecho inglés distingue entre aquellas características del buque acordadas por las partes cuyo incumplimiento supone la facultad de resolver el contrato por parte del fletador, las llamadas “*conditions*”, de otras que de incumplirse supondrían solo una indemnización por daños y perjuicios “*warranties*” y por último las “*innominate o intermediate terms*”, caracterizadas porque las consecuencias jurídicas de su incumplimiento dependerán del grado que tal incumplimiento haya ocasionado de frustración de la finalidad perseguida al contratar por las partes.

El viaje: El elemento diferenciador entre el fletamento por tiempo y el fletamento por viaje, es que en este último el armador se compromete a realizar el viaje convenido. El fletador contrata un viaje concreto que obliga al armador no solo a navegar, como sucede en el fletamento por tiempo, sino a realizar ese viaje en concreto. A tales efectos, el porteador deberá emprender el viaje y realizarlo hasta el punto de destino, sin demora innecesaria y siguiendo la derrota pactada, o es su defecto por la más apropiada según las circunstancias.

La carga: La designación en el contrato del tipo y cantidad de las mercancías a transportar, es importante desde los puntos de vista de ambas partes contratantes. Respecto al fletante, éste adquiere el compromiso de transportar un cargamento de la clase especificada en el buque designado en la póliza, y en la cantidad comprometida, y ello le obliga a que el buque sea capaz de cargar, transportar, y descargar el cargamento sin poner en peligro su seguridad, ni la integridad de la carga. De ahí que tanto la LNM como la póliza GENCON 94 dediquen numerosas disposiciones a regular la responsabilidad del porteador tanto en lo que respecta al buque como por pérdida o daños a la carga o retraso en la entrega de la misma. En cuanto al fletador, la designación de las mercancías lleva consigo la obligación de presentar un cargamento en cantidad y calidad conforme a lo convenido, no pudiendo exigir al fletante que transporte mercancías de distinta clase a la especificada e indemnizándole si la cantidad de las mismas es menor que la convenida, conforme a lo dispuesto en la póliza sobre el flete sobre vacío. Efectivamente, mientras un fletador por tiempo recibe su flete o “*hire*” mensual y su interés en que las mercancías sean cargadas es más limitado, un armador que fleta por viaje, recibe su flete en función de las mercancías que carga, por lo que para él

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

es esencial que el fletador presente la cantidad y calidad de mercancías estipulada para su embarque⁸.

El flete: Para Pulido Begines⁹, el pago el flete constituye la obligación principal del fletador. El flete es la contraprestación que abona el fletador por el transporte cuya realización asume el porteador.

En parecidos términos lo define Arroyo¹⁰, como tercer elemento esencial del contrato, que representa la contraprestación de las obligaciones y del riesgo que asume el fletante.

De conformidad con el artículo 233 LNM, el flete se calculará en la forma pactada en el contrato y en su defecto, según el peso o volumen declarado en el conocimiento de embarque, salvo fraude o error. El artículo siguiente de la LNM (234), dispone que no devengarán flete las mercancías pérdidas durante el viaje, a no ser, o bien que exista pacto en contrario, o que la pérdida se debiera a su naturaleza, vicio propio o defecto de embalaje. Por el contrario, las mercancías averiadas devengarán el flete pactado, dispensando, por tanto, la LNM muy distinto trato a las unas de las otras.

II.1.2.- LA PÓLIZA GENCON

II.1.2.1.- EVOLUCION

Según explican Alcaraz y Hughes¹¹, el término *charter party* es una derivación del término latino “*carta partita*”. Dicho contrato se denominaba así porque, tras su firma, se dividía en dos partes que guardaban cada uno de los contratantes¹². La Póliza de Fletamento es un acuerdo mediante el cual un armador (*shipowner*) pone su buque

⁸ DEL CORTE LOPEZ, J. EN FUENTES GOMEZ, J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Dikynson.

⁹ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

¹⁰ ARROYO MARTINEZ, I., 2014. *Compendio de Derecho Marítimo*. Madrid: Tecnos.

¹¹ DEL POZO TRIVIÑO, M^a. I., 2009. La traducción de documentos marítimos. Clasificación de los principales géneros y marco de actuación. *Sendebarr*,

¹² (PULIDO BEGINES 2015) Charter party, (derivado etimológicamente de carta partita, que hace referencia a la práctica consistente en rasgar el documento en dos mitades a modo de justificante para la entrega de las mercancías en destino).

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

a disposición de un fletador (*charterer*) para que realice el transporte de una mercancía determinada a cambio del pago del flete (*freight*).

La *Baltic and International Maritime Council* (BIMCO)¹³ publica una serie de pólizas para los fletamentos por viaje (*voyage charter-parties standards*) que cubren la gran mayoría de los tráficos y mercados marítimos.

La póliza GENCON es la más utilizada en los fletamentos por viaje de carga general, es válida para todos los tipos de contratos y para muchos tipos de carga. Data de antes de 1922, año en que se revisó y publicó por primera vez y desde entonces se han introducido pocas enmiendas. En 1974 la antigua forma extendida se transformó en el diseño que ahora conocemos y en 1976 se revisó de nuevo para reflejar las enmiendas de 1974 a las Reglas de York y Amberes.

La GENCON 76 fue habitualmente criticada por la gran cantidad de añadidos y modificaciones que las partes introducían al redactar un contrato de fletamento dado cuando se utilizaba este proforma como base, dada la insuficiencia de regulación que su texto aportaba para las necesidades regulatorias de un fletamento real concreto, así como por la oscuridad de interpretación de algunos de sus pasajes. Sin embargo, para ser justos hay que reconocer que parte de estas críticas podría compartirlas prácticamente cualquier proforma de póliza de fletamento. Con todo, debido a esta continua fuente de controversia, el Comité Documental de BIMCO designó a un grupo de estudiosos para identificar las áreas en la póliza que tradicionalmente son tema de enmiendas y llegar así a una lista de recomendaciones de los puntos a los que se debe prestar especial atención. A partir del informe de los mismos se emprendió una revisión de la póliza, de conformidad con las recomendaciones pero sin modificar su carácter fundamental. La nueva edición de la póliza GENCON lleva la anotación "versión revisada en 1922, 1976 y 1994" como resultado final de los trabajos de la sub-comisión. La Póliza revisada fue adoptada oficialmente por la Comisión Documental BIMCO en noviembre de 1994.

En octubre de 1990 la secretaría de la UNCTAD (Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) realiza un informe sobre las pólizas de fletamento mediante un estudio comparado de las cláusulas de los diferentes modelos de pólizas para detectar los problemas de aplicación de las mismas y demostrar la

¹³ El Báltico y el Consejo Marítimo Internacional (BIMCO) es una de las mayores asociaciones internacionales no gubernamentales que representan a los propietarios de buques mercantes. Es la líder mundial en la producción y revisión de contratos y cláusulas marítimas.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

falta de uniformidad internacional en su interpretación para poner de manifiesto la necesidad de estandarización en esa materia¹⁴.

En el informe se indican varias cláusulas en pólizas de fletamento tanto por tiempo como por viaje que se prestan a armonización o mejora o ambas cosas a la vez. Se llega también a la conclusión de que es necesario para introducir eficazmente en las pólizas de fletamento un sistema de responsabilidad por la carga similar al de las Reglas de la Haya o de la Haya-Visby, un conjunto de normas obligatorias hechas a la medida y que se apliquen a las pólizas de fletamento para abarcar las principales áreas de responsabilidad. Se propone asimismo que la redacción de definiciones convenidas de términos de las pólizas de fletamento debería examinarse conjuntamente con la redacción de las cláusulas de estas pólizas.

“Fruto del informe de UNCTAD así como de los trabajos en el seno de BIMCO, surge la póliza GENCON 94” es una proclama con la que BIMCO acompaña a la descripción de los cambios en GENCON que se plasmaron en la versión de 1994. Sin embargo hay que reconocer que, en lo que se refiere al informe de UNCTAD, es difícil encontrar rastro de algunas de sus principales recomendaciones, como las descritas en el párrafo anterior. En cuanto a las concretas diferencias de GENCON 94 con su antecesora del año 1976, aparecen descritas en las *“explanatory notes”* de la propia BIMCO y son las siguientes (reproducimos las de mayor interés para este trabajo):

PARTE I

Sólo unas pocas modificaciones se han introducido en la PARTE I. Por lo tanto, y en vista del hecho de que los datos que se escriben en las casillas deben ser considerados en el contexto de las disposiciones de las cláusulas correspondientes de la PARTE II, se ha considerado más práctico hacer estas observaciones junto con los comentarios sobre las cláusulas tipo en la PARTE II, que figura a continuación.

PARTE II

Cláusula I - Preámbulo

Se han hecho unos pocos cambios técnicos en el primer párrafo del preámbulo.

¹⁴ OLIVENCIA RUIZ, 1995. Origen histórico de las reglas de Hamburgo: los trabajos preparatorios de UNCITRAL y la conferencia diplomática de 1978. *BOLETIN AEDA*,

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Por ejemplo, se verá ahora la referencia a GT / NT en lugar de la antigua TRB / NRT para que se corresponda con el requisito de la Convención Internacional sobre arqueo de buques, de 1969, que entró en vigor para los buques existentes en julio 1994.

Mientras que las cláusulas de excepción de responsabilidad en un contrato de fletamento pueden proteger a los fletantes de los retrasos que tienen lugar tras el viaje preliminar en lastre, pueden no ofrecer una protección similar para los retrasos que puedan resultar de la travesía anterior, en el que los armadores pueden no haber tenido responsabilidad alguna. Por lo tanto, con el fin de rectificar esta posición, las palabras "tan pronto como se hayan completado sus compromisos previos" se han incorporado inmediatamente después de "buque" (línea 7).

También se ha redactado esta cláusula de modo que si se ha acordado entre los armadores y los fletadores el transporte de la carga en cubierta, la responsabilidad por pérdida o daño de tales cargas mercancías siempre corresponda a los fletadores.

Cláusula 2 - Responsabilidad del armador

Se ha asegurado de no cambiar las responsabilidades de los armadores y los fletadores establecidos en la presente cláusula, respecto a las líneas generales de versiones anteriores de GENCON. Es útil recordar que la tarea de la subcomisión dedicada a la revisión de la póliza GENCON fue realizar una revisión modesta de la misma, dotando de claridad y certeza a los derechos y obligaciones de los armadores y de los fletadores, pero no cambiar el carácter básico de la póliza.

Claramente, el cambio de las responsabilidades de los armadores y fletadores que se concreta en la cláusula 2, y que han sido probados por un gran número de decisiones legales sería cambiar el concepto básico de la póliza.

Por lo tanto, los cambios realizados en la cláusula 2, se limitan a la supresión de la referencia anterior a "la estiba inadecuada o negligente de la mercancía (a menos que la estiba hubiese sido realizada por los expedidores / fletadores o sus estibadores o servidores), que es una consecuencia lógica del hecho de que el GENCON revisada ahora se aplica términos FIO solamente (para comentarios adicionales véase más adelante en la cláusula 5 (carga / descarga)).

Cláusula 3 - Desviación

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

No se han realizado cambios a la presente cláusula.

Cláusula 4 - Pago del flete

Esta cláusula ha sido revisada para contemplar métodos de pago alternativos de carga en línea con modernos documentos estándar desarrollados por BIMCO. Aunque se reconoce que el flete prepago parece ser el método predominante de pago cuando los contratos se realizan sobre la póliza GENCON, la opción de que las partes del contrato lleguen a un acuerdo sobre el pago de la carga a la entrega se ha mantenido.

Si la carga se paga a la entrega, a los fletadores se les da la opción de pagar el flete sobre la base del peso entregado sin perjuicio de lo dispuesto en el sub-párrafo (a), es decir, que salvo pacto expreso, el flete se calcule y se pague sobre la base de la cantidad de mercancía embarcada.

Cláusula 5 - Carga / descarga

Como se ha mencionado en los comentarios relativos a la Cláusula 2 (Cláusula de Responsabilidad del fletante), la alternativa (a) en la edición anterior de la póliza GENCON que establecía términos brutos ha sido borrada, y ahora GENCON aplicará solamente términos de carga y descarga FIO.

El numeral (b) (Cargo Handling Gear) ha sido elaborado para contener disposiciones más específicas relacionadas con el funcionamiento de los equipos de manejo de carga del buque, ya que es un asunto que tradicionalmente ha ocasionado disputas.

El tiempo perdido como consecuencia de averías del aparato de manipulación de la carga o de falta de aporte de energía del buque a este equipo es por cuenta de los armadores y por lo tanto no se contabilizará como plancha o demoras. Una excepción a esta regla es si la avería es causada por la negligencia de los estibadores los cuales se consideran como empleados de los fletadores, o si la avería es causada por los fletadores por no seguir las instrucciones del capitán.

Para evitar conflictos acerca de quién debe asumir la pérdida o daños causados por grúas o plumas de carga, se afirma explícitamente en el último párrafo que estas operaciones serán responsabilidad de los fletadores, y que los estibadores que las ejecutan se considerarán sus empleados.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Cláusula 6 - Tiempo de Plancha

Sólo aclaraciones menores se han hecho a las sub-cláusulas (a) (plancha separada para la carga y la descarga) y (b) (plancha total para la carga y descarga). Por ejemplo, ahora se especifica que la carga mercancía estará cargada / descargada dentro del número de días / horas que se indica en la casilla 16.

Mientras las sub-cláusulas (a) y (b) siguen siendo casi lo mismo, el sub-párrafo (c) (Inicio del tiempo de plancha (carga y descarga)) ha sido objeto de alguna modificación. En primer lugar, para evitar las discusiones –sobre cuándo el tiempo de plancha comienza a contar si el *notice of readiness* se ha dado al mediodía está más claramente especificado al afirmar que si el *notice* se da hasta e incluyendo las 12.00 horas, el tiempo de plancha se iniciará a las 13.00 horas y que, si se da el aviso después de las 12.00 horas, el tiempo de plancha se iniciará a las 06.00 horas del día siguiente de trabajo.

Ante la eventualidad de que en la fecha de la firma del contrato de fletamento el nombre de los cargadores no se conozca, se ha considerado oportuno precisar que la carta de alistamiento en el puerto de carga deberá ser dada a los fletadores o sus agentes cuando los cargadores no se nombran.

Cláusula 7 - Demoras

Con el fin de reflejar la práctica actual en la regulación de las demoras, la referencia a los diez días de demoras (con un sistema de demoras determinadas, pues) que se permitían en GENCON 76 a los fletadores en el puerto de carga y descarga, se ha suprimido.

Un problema que los armadores deben tener en cuenta en el ámbito de las demoras es que bajo ley inglesa el pago puntual de dinero no siempre se acepta como una parte esencial del contrato cuyo incumplimiento habilite en cualquier caso para la reclamación de perjuicios y para la extinción del contrato.

Por ello, para garantizar a los armadores un recurso legal cuando se producen estas situaciones desafortunadas, ahora se prevé expresamente que en caso de demora si no se paga a la expiración del plazo previsto, es decir, 96 horas, los armadores tendrán derecho de resolver el contrato y reclamar daños y perjuicios.

Cláusula 8 - Cláusula de Derecho de Retención

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Con el fin de reflejar la práctica común hoy en día, se ha suprimido la antigua referencia a la indemnización denominada “daños por detención”. Además, la cláusula se ha puesto al día de acuerdo con las cláusulas de derecho de retención más modernas, sin hacer referencia a las disposiciones de tipo *cesser* (es decir, toda la responsabilidad de los fletadores cesa tras el embarque de la carga).

Según la ley inglesa, este derecho de retención del armador puede basarse contractualmente en la cláusula citada y también puede ejercerse en base al “common law”, si bien en tal caso solo se extiende a reclamaciones de fletes o contribuciones derivadas de la aplicación de la avería gruesa

Cláusula 9 – Cláusula de Cancelación

Esta cláusula (anteriormente Cláusula 10 de GENCON 76) ha sido modernizada con el fin de incluir disposiciones de interpelación adecuadas. El propósito de estas denominadas disposiciones de interpelación es que el buque no se vea obligado a emprender un largo viaje en lastre hacia el puerto de carga sin saber si los fletadores lo aceptarán.

Cláusula 10 - Conocimientos de embarque

Esta Cláusula (anterior Cláusula 9 de GENCON 76) ha sido objeto de alguna revisión. En primer lugar, la Cláusula de ahora prescribe que el conocimiento de embarque utilizado es el Bill of Lading CONGENBILL, Edición 1994.

En segundo lugar, la cláusula establece ahora que los agentes de los armadores pueden firmar los conocimientos de embarque con la condición de que presenten una autorización escrita que les faculte para ello. Se tendrá que presentar a los fletadores una copia.

Debe tenerse en cuenta que se ha incluido una disposición dando a los armadores un derecho expreso de indemnización a cargo de los fletadores cuando se emiten conocimientos de embarque a petición de los fletadores que aumenten la responsabilidad de los armadores con respecto al contrato de fletamento.

Sin embargo, parece que en los casos en que una forma específica de conocimiento de embarque sea contemplado por el contrato de fletamento, los tribunales se han inclinado a negar a los armadores tal derecho de indemnización. Teniendo en cuenta el hecho de que la póliza GENCON 94 ahora prescribe expresamente el uso

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

de la CONGENBILL, edición de 1994, para evitar la situación de que los armadores tengan que asumir responsabilidades superiores a las contempladas en el contrato de fletamento se ha considerado conveniente incorporar un expreso derecho de indemnización a favor de los armadores.

Cláusula 19 - Jurisdicción y Arbitraje

De todos los cambios que las partes introducían habitualmente en la póliza GENCON 76 en forma de cláusulas *rider* la inserción de una cláusula de ley aplicable y de arbitraje venía siendo probablemente el más importante. Sabiendo que prácticamente todos los contratos de transporte marítimo emplean el arbitraje como un medio común de resolución de conflictos, es difícil explicar por qué la póliza GENCON 76 carecía de esta prescripción.

Para rectificar esta situación una cláusula de jurisdicción y arbitraje se ha incorporado a la póliza. En ella se faculta a las partes para elegir los tribunales del país que consideren oportuno para la resolución de conflictos originados por la aplicación de la póliza de fletamento, o en su caso el lugar de arbitraje que elijan. Todo ello se especificará en el box 25.

Como se desprende de la sub-cláusula 19 (d) y el texto guía de la casilla 25, si el cuadro no se rellena, sub-cláusula 19 (a) se aplicará de forma automática (es decir, se aplicará la ley inglesa al contrato y arbitraje en Londres será el medio de resolución de diferencias al que las partes se remitan).

II.1.2.2.- CONTENIDO

Una vez introducidos los cambios más relevantes de la póliza GENCON 76 a la GENCON 94, por lo que ello puede tener de útil en la comprensión de esta última en lo que resta de trabajo, pasamos a describir con más detalle la GENCON 94.

La póliza consta de dos partes principales: unos recuadros numerados forman la Parte I y los principales términos y condiciones se encuentran en la Parte II.

Parte I

Esta parte se compone de varias casillas donde, básicamente, aparecen los datos fundamentales del contrato (la identidad de partes, los elementos reales, como el

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

buque comprometido, el viaje a realizar, la mercancía a transportar...) y la concreción de los principales pactos (precio del flete, cantidad de mercancía a cargar, tiempo concreto de plancha, precio de las demoras y del *despatch money*...).

Cada casilla de la primera parte contiene una breve descripción del ítem que contiene.

Cuando es necesario se añade una referencia a la cláusula en el cuerpo impreso de la parte II. Las cláusulas adicionales (el *rider*) que cubran las disposiciones especiales, distintas de las cláusulas standard de la parte II, que las partes añaden en caso necesario en pólizas reales, son introducidas en la casilla 26 de la Parte I (realmente ahí lo que se hace es una referencia a esas disposiciones adicionales, que en la práctica se ponen a continuación de las cláusulas standard de la parte II).

Las partes del contrato, que son las mencionadas en la Casilla 3 (el armador) y en la Casilla 4 (los fletadores), acuerdan y asumen que el contrato de fletamento se discipline de conformidad, en primer lugar y con preferencia, con las condiciones que figuran en la Parte I, incluyendo las cláusulas adicionales *rider* que puedan haber expresamente pactado (y declaradas en la Casilla 26), y en segundo lugar con las cláusulas que figuran en la Parte II. De esta manera, se establece una jerarquía, para los casos en que no hay conformidad entre los términos de una y otra Partes de la póliza.

Parte II

Esta parte del documento contiene los principales términos y condiciones standard que rigen el acuerdo. Básicamente consiste en una sucesión de cláusulas contractuales, referidas en cada caso concreto, por supuesto, a los datos contenidos en las casillas de la Parte I.

Estas son las principales cláusulas standard de interés para la materia que nos ocupa:

Cláusula I- Preámbulo

Esta es la esencia del contrato y aquí se definen (referenciándolas a las casillas correspondientes de la Parte I de la póliza) las partes y las obligaciones recíprocas de las mismas, así como el buque, carga y los distintos elementos que intervienen en el contrato. Concretamente, se declara el pacto de que cierto buque, que está en

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

cierto lugar, proceda a determinado lugar de carga, donde se compromete a llegar para cierto momento, y donde embarcará determinada mercancía, que el fletador le proporcionará con diligencia, mercancía que una vez cargada, el buque conducirá con razonable despacho a cierto lugar de destino donde será descargada y entregada a su destinatario.

Como se había visto ya al hablar de los cambios de GENCON 76 a GENCON 94, esta cláusula también precisa que si se ha acordado entre los fletantes y los fletadores el embarque de mercancía en cubierta, el riesgo de por pérdida o daño recaerá sobre los fletadores.

Cláusula 2. Owners Responsibility Clause

En ella se especifica que los fletantes son responsables por la pérdida o daño de la mercancía o de retraso en la entrega de la misma sólo en caso de que la pérdida, daño o retraso ha sido causada por la falta personal de la debida diligencia por parte de los fletantes o sus gestores para hacer que el buque esté en todos los aspectos en condiciones de navegar y asegurar que está debidamente tripulado, equipado y suministrado, o por el acto personal o por falta de los fletantes o su gestor.

Y los fletantes no son responsables por la pérdida, daño o retraso debido a cualquier otra causa que sea, incluso de la negligencia o culpa del capitán o la tripulación o alguna otra persona empleada por los fletantes a bordo o en tierra de cuyas actos serían, según esta cláusula, responsables, o de la falta de navegabilidad del buque al inicio del viaje o en cualquier momento.

En definitiva, se trata de la cláusula que establece el régimen de la póliza respecto a la responsabilidad del fletante por daños a la carga o por retraso en su entrega, un régimen, éste de GENCON, típicamente favorable a los intereses de los armadores.

Cláusula 3. Deviation Clause

Entre otras libertades (como navegar con o sin práctico, y recalar en cualquier puerto por cualquier motivo) señala la que tiene el buque para desviarse para salvar vidas o propiedades, así como para asistir o remolcar a otros buques en todo tipo de situaciones.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Se trata, pues, de una cláusula que, en su literal, otorga o intenta poner a disposición del armador un amplio rango de supuestos de desvíos autorizados y desvíos justificados.

Cláusula 5. Loading/Discharging

Es la cláusula que asigna los costes, ejecución y riesgos de las operaciones de carga y descarga, y de otras asociadas como estiba, trimado o trincaje, a una parte u otra del contrato de fletamento. Como se señaló anteriormente, con la nueva versión de GENCON 94, esta cláusula standard sólo recoge la opción FIO (*net terms*, pues). Lo hace en la sub-cláusula (a), la cual especifica que la carga deberá ser llevada a las bodegas, embarcada, estibada y / o trimada, trincada y / o asegurada y sacada de las bodegas y descargada por el Fletadores, libre de cualquier riesgo, responsabilidad y gasto alguno para los fletantes, así como que los fletadores deben suministrar y colocar todo el material de estiba y los fletantes permitir el uso de toda la madera de estiba disponible a bordo. El fletador será responsable de pagar el costo de la eliminación de los materiales de estiba.

Como también se adelantó antes, lo anterior viene acompañado de una sub-cláusula (b) referida a los equipos del buque de manejo de la carga, en la que se habilita a los fletadores a utilizar en sus operaciones de carga y descarga el equipo de a bordo (grúas, puntales...), si el buque lo tiene o no se ha acordado otra cosa entre las partes. Se aclara también que, tanto los operarios de estos equipos, como en general los estibadores empleados por los fletadores, serán empleados (“servants”) de éstos, sin perjuicio de que su trabajo esté bajo la “supervisión” del capitán (aunque la redacción evita muy claramente añadir “and responsibility”, lo cual trata de sortear cualquier interpretación que lleve a considerar que los daños a la mercancía por una mala estiba ejecutada por esos estibadores “servants” de los fletadores pueda ser atribuida al capitán y, por tanto, al fletante).

La sub-cláusula (c) trata sobre los daños causados al propio buque por los estibadores, aclarando que los fletadores serán los responsables de tales directamente frente a los fletantes. Con ello se abandona el sistema de GENCON 76 de tratar de hacer la exigencia de responsabilidad de tales daños al buque una cuestión exclusivamente a tratar entre armador y estibadores, de la que el fletador quedaba desvinculado.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Cláusula 6. Laytime.

Esta cláusula es la que determina las reglas que disciplinan, para esta póliza, el inicio del tiempo de plancha, su cómputo y sus interrupciones.

En primer lugar hay que decir que sus sub párrafos (a) y (b), que son alternativos, lo que hacen es adscribirse el primero al sistema de cómputo de tiempo de plancha separado para la carga y la descarga, y el segundo al sistema de cómputo de un tiempo de plancha total para ambas operaciones.

En cualquier caso, el tipo de día u horas que se eligen en ambos casos es el de “running days (u horas) WP”. Y respecto a las excepciones e interrupciones del tiempo de plancha que se recogen en la redacción standard, éstas son (junto a weather premitting ya mencionado junto al tipo de jornada) los domingos y festivos, aunque eso sí, “unless used”.

El subpárrafo (c) es el dedicado a disciplinar el comienzo del tiempo de plancha para GENCON 94. El tiempo de plancha para carga y descarga comenzará a las 13:00 horas si la carta de alistamiento se pasa antes del mediodía y a las 06:00 de la mañana del siguiente día laborable (“working day”), si la carta de alistamiento se pasa durante horas de oficina después del mediodía. La carta de alistamiento en el puerto de carga se pasará a los cargadores mencionados en el box 17.

El régimen se completa con la inclusión, aunque con una redacción menos clara que lo que hacen otras pólizas, de términos WIBON, WIPON, WIFPON y WCCON, para los casos en que el buque no vaya directamente al atraque a su llegada por falta de muelle “available”. Detalla que en esos casos el NOR será emitido en horas de oficina. Igualmente, aclara que, como es habitual en el sector, en estas circunstancias el tiempo de plancha no transcurre durante el tránsito del buque desde el lugar de espera hasta el atraque.

También se preocupa de aclarar las consecuencias de que el buque no esté físicamente listo para operar (el típico caso de las bodegas no suficientemente limpias y rechazadas por ello por los surveyors) una vez puesto a disposición: se limitan los efectos a una detención del discurrir del tiempo de plancha, evitando el ejercicio de la facultad de los fletadores de rechazar el NOR y de que cualquier tiempo de plancha que hubiese podido haber transcurrido antes llegue a computar, como ocurriría de dejar la cuestión al puro albur del common law.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Finalmente, especifica el cómputo o no del “free time”: computará como tiempo de plancha el efectivamente utilizado.

Cláusula 7. Demurrage.

Esta cláusula establece que las demoras en los puertos de carga y de descarga serán abonadas por los fletadores en la suma y de la forma establecida en el box 20 por día o pro rata por cualquier fracción de día. Vencerán día a día y se abonarán tras la recepción de la factura de los armadores.

Como se había comentado anteriormente, se pactan expresamente las consecuencias del impago de las demoras una vez superado el periodo de gracia de 96 horas que se prevé: otorga al fletante la facultad de resolver el contrato y el derecho a reclamar perjuicios por detención.

Cláusula 8. Lien Clause.

Los armadores tendrán derecho a retener el cargamento por el flete, flete sobre vacío, demoras y reclamaciones por daño, así como por todas las demás cantidades adeudadas en virtud de la póliza, incluidos los propios costes de recuperación de dichas sumas. En definitiva, se trata de una clásica cláusula de retención, que amplía convencionalmente un tanto la panoplia de supuestos de créditos protegidos por el derecho de retención que otorga el common law.

Cláusula 9. Cancelling Clause.

Se trata de la cláusula que faculta al fletador a resolver el contrato si el buque no está a su disposición para la carga, independientemente de la causa, para una fecha dada (la fecha de cancelación). Establece que si el buque no estuviese listo para la carga (se encuentre atracado o no) en la fecha de cancelación indicada en el box 21, los fletadores tendrán la opción de cancelar el contrato de fletamento. Lo que sí hace la cláusula de cancelación de GENCON 94 es introducir un sistema de preaviso e interpelación que va a otorgar al fletante la ventaja de conocer anticipadamente las intenciones del fletador respecto a la cancelación, cuando resulta evidente que el buque no va a llegar “a tiempo”, lo cual puede ahorrar al fletante el completo viaje preliminar que, de otra manera, no podría evitar en estrictos términos de common law, pues el fletador no tendría obligación de pronunciarse hasta la efectiva llegada del buque al lugar de carga. Y así, se prevé que los armadores deberán anticipar que, a pesar de haber actuado con la debida

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

diligencia, el buque no estará listo para la carga en la fecha de cancelación. En tal caso, se notificará a los fletadores esta circunstancia sin demora, indicando la fecha en la que el buque se encontrará realmente preparado para la carga y preguntando a los fletadores si van a ejercer su opción de cancelar el contrato de fletamento. Esta decisión ha de ser tomada por los fletadores dentro de las 48 horas corridas tras la recepción del aviso. En caso que el fletador no se pronunciase, la cláusula prevé una extensión automática de la fecha de cancelación de una semana respecto a la nueva fecha de llegada. Eso sí, el mecanismo operará sólo una vez.

Cláusula 10. Bill of Lading

Establece que el c/e que se utilizará es el Bill of Lading CONGENBILL, Edición 1994, y que con tal formato, se presentarán a la firma al capitán “sin perjuicio de esta póliza”. También se prevé que los agentes de los fletantes pueden firmar los c/e con la condición de que posean a tal fin de una autorización escrita de los fletantes. Se tendrá que presentar a los fletadores una copia de esta autorización.

Se introduce una clásica “cláusula de indemnización”, al establecerse que los fletadores deben indemnizar a los fletantes, cuando estos asuman mayores obligaciones que en virtud de la póliza de fletamento, por la expedición de c/e a petición de los fletadores.

Cláusula 11. Both-to-Blame Collision Clause

Esta es una cláusula estándar que forma parte de muchos contratos de fletamentos, se emplea para el supuesto de colisión entre buques para evitar los efectos perniciosos para los fletantes de que en ciertas jurisdicciones, como los Estados Unidos, el mecanismo de la responsabilidad solidaria de los armadores con culpa común en un abordaje se aplique estrictamente.

-Cláusula 19 . Law and Arbitration

Esta cláusula es la que en GENCON 94 fija pactadamente cuál es el ordenamiento jurídico nacional que disciplina el contrato, y cuál va a ser el mecanismo de resolución de diferencias al que los contratantes se van a remitir.

A tal respecto, lo que hace GENCON 94 es presentar “preparadas” tres alternativas distintas, a una de las cuales han de acogerse las partes cuando cierran el fletamento: la primera alternativa es la legislación inglesa y el arbitraje en Londres

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

(remitiéndose incluso, en caso de reclamaciones de poca cuantía, al procedimiento arbitral “Small Claims Procedure” de la LMAA de Londres”); la segunda, a la legislación de Estado Unidos y a arbitraje en Nueva York de acuerdo a las reglas de procedimiento de la SMA; y la tercera a la ley nacional y a arbitraje en el lugar que las partes expresamente elijan, diferentes de los anteriores.

En cualquier caso, como es habitual en los contratos de fletamento, el mecanismo de resolución de diferencias es el arbitraje. Es una distinción típica del fletamento por viaje y tiempo del transporte en régimen de conocimiento: en este último caso es habitual que el mecanismo de resolución de disputas no discurra por la vía del arbitraje, sino del de acudir a determinados tribunales de justicia (muy habitualmente el contrato suele invocar el tribunal del domicilio del transportista).

II.1.3.- LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

II.1.3.1.- EL PROCESO DE CREACIÓN DE LA LNM Y SU REGULACIÓN DEL FLETAMENTO.

En orden a proceder a la modernización de la normativa marítima se va desarrollando la Ley de Navegación marítima que vio la luz en el año 2014. Podemos considerar como los precedentes que dan lugar a la mencionada Ley, los anteproyectos de contrato de utilización del buque, de seguro marítimo y el de limitación de responsabilidad nacido de reclamaciones de Derecho marítimo. Los mencionados anteproyectos fueron publicados por el Ministerio de Justicia en el año 1996. El primero regula en un único texto y con carácter dispositivo, como han recordado nuestros mejores maritimistas, los contratos de arrendamiento y fletamento, constituyendo un único marco legal en el que encajarían los modelos y tipos de contratos y pólizas habituales en el mercado internacional, integrando asimismo los convenios internacionales sobre la materia ratificados por España.

En la memoria del anteproyecto de 2004 de Ley general de Navegación Marítima, uno de los varios precedentes pre legislativos de la vigente LNM, se establece que la sola antigüedad del CCo no es la causa de la modificación o incluso de la derogación de los preceptos del Libro III del CCo o de una Ley especial marítima. Es la inadecuación de la norma a las condiciones modificadas del tráfico marítimo, con

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

buques más veloces, dotados de medios más eficaces para evitar accidentes, con un sistema de comunicaciones que disminuye o elimina la distancia que aislaba al buque del poder y vigilancia del naviero, con sistemas de seguridad más eficientes y con medios de prevención de la polución de las aguas de los puertos y de las costas.

La memoria del anteproyecto continua afirmando que estas razones son las que justifican hoy, transcurridos más de 100 años desde la aparición del Código de Comercio, la promulgación de una Ley general de la navegación que supere las deficiencias originarias o las que el propio tiempo haya podido generar en las normas dedicadas a la navegación.

Insistía la Memoria en que España no podía por más tiempo continuar ausente del movimiento de reforma de la legislación marítima. El corpus legislativo español no podía permanecer en la normativa del CCo de 1985. La jurisprudencia del Tribunal Supremo había ~~ha~~ realizado una constante y meritoria tarea interpretativa de actualización y de adaptación a condiciones distintas a las previstas como base de las normas codificadas del siglo XIX y de las leyes que las han ido complementando (con algún que otro cambio de rumbo). Pero las normas codificadas seguían arrojando, a pesar de la interpretación jurisprudencial, una sombra de inseguridad.

La génesis de la Ley de Navegación Marítima es larga y compleja: nace en noviembre de 2004 como Propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación marítima, en julio de 2006 se convierte en Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima y llega a las Cortes en diciembre de 2008 como Proyecto de Ley General de Navegación marítima, sin que se llegara a tramitar. En noviembre de 2012 el Consejo de Ministros lo retoma de nuevo como Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima. En noviembre de 2013 se presenta al Congreso de los Diputados como Proyecto de Ley y en mayo de 2014 es aprobado en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, remitiéndose al Senado para su tramitación. El 8 de julio el Pleno del Congreso de los Diputados aprueba la LNM. El texto no difiere sustancialmente del mencionado Proyecto de Ley.

Como las memorias e informes previos, y el propio preámbulo de la Ley de Navegación Marítima de un modo u otro señalan, la nueva regulación responde a tres principios fundamentales.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

- a) Dotar a nuestro Ordenamiento Jurídico de la necesaria homogeneidad con el Derecho marítimo Internacional adoptado con generalidad por los países marítimos de la UE y OCDE, como exige un tráfico caracterizado por su transnacionalidad.
- b) Proporcionar seguridad jurídica al asegurar un engarce con las normas españolas, europeas y Convenios internacionales hoy vigentes, tanto de Derecho Público como Privado. Esto facilitará la interpretación unívoca de esas normas por los tribunales.
- c) Y una razón basada en el pragmatismo, que exige que nuestro Derecho, por una parte, refleje la realidad práctica actual del transporte marítimo y por otra tenga en cuenta las consecuencias económicas y de todo orden que puedan derivarse de las modificaciones introducidas¹⁵

En cuanto al tratamiento que la LNM da al fletamento, dice Pulido Begines¹⁶, que *“la sistemática de los contratos de utilización del buque y la consideración o no del fletamento como contrato de transporte ha sido objeto de una polémica secular que en el terreno doctrinal no puede considerarse zanjada. De hecho, en el ámbito del Derecho marítimo la controversia por antonomasia es la del papel que juega el fletamento entre los contratos explotación del buque y en particular, la concreción de si existe un contrato de fletamento con individualidad y perfiles propios frente a otra figura diferente, que sería el contrato de transporte marítimo. Esta disputa doctrinal no puede considerarse en absoluto agotada, porque desde perspectivas muy diversas se siguen formulando propuestas enfrentadas y sobre todo porque en el plano legislativo y jurisprudencial siguen produciéndose decisiones que acogen soluciones diversas para los mismos problemas. En la reciente LNM, el legislador español ha optado claramente por una de esas posiciones doctrinales. En palabras de la exposición de motivos de la Ley: “el fletamento se configura como contrato de transporte” y por ello, la LNM contempla un tipo contractual unificado al que denomina fletamento o contrato de transporte marítimo, que se compagina con la previsión de especialidades cuando son necesarias, como sucede con los fletamentos por viaje. Y ello bajo dos presupuestos: de un lado, que el fletamento autónomo sigue cumpliendo el modelo de transporte que alguien realiza en beneficio de otro, quien paga por ello, moviéndose de origen a destino y procurando el desplazamiento solicitado; de otro lado, la posición de la LNM incorpora en su texto soluciones que no se separan de la práctica usual”*.

¹⁵ Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima de fecha 24/07/2013.

¹⁶ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Saenz García de Albizu¹⁷ advierte de esta característica de la LNM, que ha de ser muy tenida en cuenta para su adecuada comprensión: que a la hora de abordar el tratamiento que la nueva Ley depara a las obligaciones y derechos de las partes en el contrato de fletamento, tal tratamiento se encuentra relacionado con la visión unitaria de la figura que el mencionado texto legal consagra; y que ello va a plasmarse en un conjunto de reglas comunes a todo género de fletamento (por viaje, por tiempo, transporte en régimen de conocimiento, fletamento para otros fines distintos del transporte...), que luego se acompañan de otras más singulares que inciden en las diferentes especies en las que dicha figura jurídica se descompone.

Llorente Gómez de Segura¹⁸, respecto a esta característica, estima que no resulta fácil, sin embargo, regular de forma unitaria realidades que responden a exigencias económicas y funcionales distintas, y que por ello no debe sorprender que el legislador haya sido incapaz de ofrecer a lo largo de su articulado un nombre único para ese tipo contractual unificado y tengamos que manejar expresiones diversas como la de “*contrato de fletamento*” “*contrato de transporte marítimo de mercancías*” o incluso, la de “*fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque*”. Y tampoco que, por el mismo motivo, la terminología que identifica a los sujetos de dicho contrato ofrezca, según se trate de un artículo u otro, manifestaciones como las de “*porteador*”, “*fletador*”, “*cargador*”, “*destinatario*”, “*receptor*” o “*contratante del transporte*”. A su juicio, la unificación no aporta nada destacable desde la perspectiva de la innovación jurídica de nuestro ordenamiento, salvo dar por finiquitada una polémica doctrinal que, como otras tantas, ha servido para bien poco por su escasa incidencia práctica.

El intento regulatorio unificador de la LNM para el régimen de las distintas variedades de contratos de transporte de mercancías por mar tiene particular relevancia en el orden de la responsabilidad del porteador marítimo por daños a la carga. A este respecto Pulido Begines¹⁹, señala que la LNM mantiene el régimen vigente, contenido en la Reglas de La Haya-Visby ratificadas por España y por la generalidad de los países marítimos y ahora aplicable directamente tanto al transporte de cabotaje como al internacional, por imperativo del artículo 277.2 LNM, en virtud del cual: *Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o*

¹⁷ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

¹⁸ LLORENTE GOMEZ DE SEGURA, C. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios ala Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

¹⁹ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

internacional, en régimen de conocimientos 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. Eso sí, en los transportes contratados en régimen de conocimiento de embarque, este régimen unificado de responsabilidad del porteador marítimo reviste carácter de Derecho necesario, es decir, resulta inderogable para las partes, al tratarse de un contrato donde la capacidad de negociación de los usuarios del servicio es más limitada. Por el contrario, en el caso del contrato de fletamento por viaje, el régimen legal tendrá carácter derogable, dado que entre fletadores y armadores existe una posición de igualdad. Por ello, pueden ser válidas las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad que pacten de conformidad con el artículo 277.1 LNM, siempre y cuando no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador.

Esta última faceta de derecho dispositivo en la regulación del fletamento por viaje entre fletante y fletador en la LNM en lo relativo a la responsabilidad del porteador, puede extenderse a otros aspectos contractuales. Así, para Emparanza Sobejano²⁰, la regulación del contrato de fletamento en la LNM sigue la orientación tradicional propia de este sector en el que son los propios contratantes quienes pactan el contenido de su relación jurídico-negocial. Resulta marcadamente dispositiva por la decidida apuesta del legislador en favor de respetar la autonomía de la voluntad de las partes. Este carácter dispositivo se aprecia en muchos preceptos de la LNM en los que se señala expresamente que cabrá realizar pactos que se aparten de lo regulado.

Podría decirse que la regulación consagrada en la LNM pretende ser la normativa aplicable a los fletamentos cuando las partes no hayan previsto expresamente el contenido de dicha relación, o no se hayan remitido a un tipo específico de póliza de fletamento.

Esta confianza en la libertad de las partes, se manifiesta en que tradicionalmente en el tráfico marítimo se ha venido recurriendo a formularios tipo elaborados por las asociaciones de navieros como BIMCO con la GENCON 94, póliza de las clasificadas como de tipo general diseñada para su empleo en los fletamentos por

²⁰ EMPARANZA SOBEJANO, A. Y MARTIN OSANTE, J.M., 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

viaje de cargas secas a granel, como por ejemplo, el grano. El problema de su empleo generalizado en el tráfico marítimo estriba, a juicio de Pulido Begines²¹, en que la inmensa mayoría de los formularios empleados actualmente en el tráfico son de inspiración británica. Por tanto, para interpretar correctamente el alcance de las disposiciones contenidas en los mismos, es necesario conocer tanto el Derecho inglés como su jurisprudencia en la materia. Para el Derecho continental, algunos de los términos y conceptos jurídicos empleados en estas pólizas estandarizadas de fletamento resultan de difícil comprensión, por ello, sería deseable que en futuro las organizaciones responsables de la redacción de los formularios, tuvieran presente este asunto a la hora de facilitar la uniformidad del Derecho convencional en el tráfico marítimo. No obstante, debe agradecerse la labor de algunas organizaciones internacionales como la BIMCO, a la que hay que atribuir la mejora técnica de las pólizas más recientes.

II.1.3.2.- ARTÍCULOS RELEVANTES

Artículo 2. Fuentes e interpretación.

1. La presente ley se aplicará en tanto no se oponga a lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea que regulen la misma materia.

De forma supletoria se estará a las leyes y reglamentos complementarios y a los usos y costumbres relativos a la navegación marítima. A falta de todo ello y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía se aplicará el Derecho común.

2. En todo caso, para la interpretación de las normas de esta ley se atenderá a la regulación contenida en los tratados internacionales vigentes en España y la conveniencia de promover la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la misma.

Artículo 203. Concepto.

²¹ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

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.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

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 cumpliera alguna de ellas, el fletador podrá exigir la indemnización por los perjuicios que se le irroguen, salvo que el incumplimiento frustré 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 encontrara a su disposición en la fecha convenida. Podrá además reclamar indemnización por 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

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

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 217. Muelle o lugar de carga.

1. Salvo pacto en contrario, el fletador podrá designar el muelle o lugar de carga al que debe dirigirse el buque dentro del puerto de puesta a disposición, siempre que sea seguro y accesible para el buque antes, durante, y después de cargar. Si tal designación no se hubiere hecho en un plazo razonable, el porteador podrá mantener el buque fondeado en espera de órdenes o dirigirlo a un muelle o lugar de carga usual para las mercancías de que se trate, siendo a cargo del fletador el tiempo transcurrido.

2. En el fletamento para el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, la facultad de elección del punto de carga corresponde al porteador, quien deberá informar de su elección al cargador con suficiente antelación.

3. En el caso de averías sufridas por el buque como consecuencia de la inseguridad del muelle o lugar de carga designado por el fletador será aplicable lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior.

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 219. Carga sobre cubierta.

El porteador podrá embarcar mercancía sobre cubierta siempre que el fletador lo acepte expresamente, o sea conforme con los usos o reglamentaciones en vigor.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Artículo 220. Realización del viaje.

El porteador deberá emprender el viaje y realizarlo hasta el punto de destino sin demora innecesaria y por la ruta pactada, o en su defecto por la más apropiada según las

circunstancias. Igualmente deberá custodiar las mercancías transportadas durante todas las fases del viaje en forma adecuada a su naturaleza y circunstancias, y entregarlas al destinatario en el punto de destino final.

Artículo 221. Retraso en el inicio del viaje.

El porteador será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por el retraso injustificado en emprender el viaje.

Artículo 222. Desviación.

El porteador será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por la desviación del buque de la ruta pactada o, en su defecto, de la más apropiada según las circunstancias, a no ser que tal desviación se realice para salvar vidas humanas o por cualquier otra causa razonable y justificada que no derive del estado de innavegabilidad inicial del buque.

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 9.^a 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.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

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 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 225. Seguridad del puerto.

1. Si el puerto de destino designado en el contrato no fuera accesible en condiciones de seguridad para el buque, el porteador podrá dirigirlo al puerto conveniente más próximo y exigir que se acepte allí la entrega de las mercancías. No podrá hacer uso de esta facultad si el obstáculo para el acceso es sólo temporal, en cuyo caso deberá esperar a su subsanación en un tiempo razonable.

2. Si el fletador se hubiera reservado en el contrato la facultad de designar el puerto de destino, se aplicarán las disposiciones del artículo 216.1.

3. Si la causa de la inseguridad existiera en el momento de contratar y el puerto de destino figurara en el contrato, el porteador soportará los gastos que ocasione la descarga en un puerto distinto del pactado, salvo que las circunstancias permitan suponer que no conoció los factores de inseguridad del puerto en el momento de contratar.

4. En los casos del apartado 1, el porteador deberá comunicar sin demora al destinatario y, en todo caso, al fletador, el desvío al puerto más próximo.

Artículo 226. Determinación del muelle.

Las disposiciones del artículo anterior serán aplicables a la determinación del muelle o lugar de descarga.

Artículo 227. Operaciones de desestiba y descarga.

1. El fletador o receptor deberá desestibar y descargar sin demora las mercancías a su costa y riesgo, así como retirarlas del costado del buque. Las partes podrán establecer pactos expresos diversos sobre estas operaciones.

2. No serán de aplicación las reglas del apartado anterior en el fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque,

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

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

Artículo 228. Obligación de entrega.

El porteador deberá entregar sin demora y conforme a lo pactado las mercancías transportadas al destinatario legitimado para recibirlas. Si éste no se presentase o rechazase la entrega, el porteador podrá, a costa del destinatario, almacenar las mercancías hasta su entrega o recurrir a su depósito judicial.

Artículo 229. Presentación de las mercancías para su embarque.

1. El fletador deberá poner las mercancías al costado del buque para su embarque, salvo que se haya pactado otra forma de entregar las mercancías para el transporte. Si no lo hiciera así, el porteador podrá resolver el contrato una vez transcurrido el plazo de plancha, y reclamar además la indemnización por los perjuicios sufridos.

2. En el fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque, el porteador podrá tener por resuelto el contrato si la mercancía no le fuera entregada en plazo que permita su embarque durante la estancia usual del buque en puerto, siempre que hubiera avisado previamente al cargador. Podrá además, en tal caso, reclamar la indemnización por los perjuicios derivados del incumplimiento del plazo.

Artículo 230. Flete sobre vacío.

El fletador que no cargara la totalidad de las mercancías contratadas deberá pagar el flete de la cantidad que deje de embarcar, salvo que el porteador haya tomado otra carga para completar la capacidad del buque.

Artículo 231. Embarque clandestino.

1. No podrán embarcarse mercancías de clase distinta de la contratada, salvo que sea posible hacerlo sin perjuicio ninguno para el porteador y demás cargadores. En este último caso, podrá el porteador exigir el flete que corresponda usualmente a la mercancía embarcada.

2. Si se embarcasen mercancías distintas sin notificarlo al porteador, será el fletador responsable de todos los daños y perjuicios que de ello se siguieren para el porteador o demás cargadores, sin perjuicio de la obligación de abonar el flete que

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

corresponda. El porteador podrá desembarcar las mercancías si resultare conveniente para evitar perjuicios graves al buque o al cargamento.

Artículo 232. Embarque de mercancías peligrosas.

1. No podrán embarcarse mercancías peligrosas sin previa declaración de su naturaleza al porteador, y sin el consentimiento de éste para su transporte, debiendo en cualquier caso ser marcadas y etiquetadas por el cargador conforme a las normas vigentes para cada clase de estas mercancías.

2. Si el fletador embarcase mercancías peligrosas con violación de lo dispuesto en el apartado anterior, será responsable ante el porteador y ante los demás cargadores de todos los daños y perjuicios causados; además, dichas mercancías podrán en todo momento ser desembarcadas, destruidas o transformadas en inofensivas según lo exijan las circunstancias, sin derecho a indemnización.

3. Incluso en el caso de embarque correctamente declarado de mercancías peligrosas, éstas podrán ser desembarcadas, destruidas o transformadas en inofensivas si llegan a constituir un peligro real para las personas o las cosas, sin derecho a indemnización, a no ser que el porteador sea responsable de la situación de peligro conforme a lo dispuesto en la sección 9.^a, o bien cuando proceda su abono en avería gruesa.

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 234. Flete de las mercancías pérdidas o averiadas.

1. Salvo pacto en contrario, no devengarán flete las mercancías pérdidas durante el viaje a no ser que la pérdida se debiera a su naturaleza, vicio propio o defecto de

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

embalaje. Si la pérdida fuera parcial y el flete se hubiera pactado según el peso o medida de las mercancías, no devengará flete la parte perdida.

2. Las mercancías averiadas devengarán el flete pactado, sin que puedan válidamente abandonarse al porteador como forma de pago.

Artículo 235. Persona obligada al pago del flete.

1. El fletador está obligado a pagar el flete en las condiciones pactadas.

2. No obstante, podrá pactarse que el flete sea pagadero por el destinatario de las mercancías haciéndolo constar así en el conocimiento de embarque o en la carta de porte. En este caso, el destinatario estará obligado a pagar el flete si acepta o retira aquéllas en destino. Si el destinatario rehúsa o no retira las mercancías deberá abonar el flete el contratante del transporte. Este deberá también abonar la parte del flete que el porteador no hubiera percibido del destinatario a pesar de haber ejercitado los derechos de retención o depósito que le otorga el artículo 237.

Artículo 236. Privilegio del crédito por el flete.

Las mercancías transportadas estarán afectas preferentemente al pago del flete, demoras y otros gastos ocasionados por su transporte hasta su entrega y durante los quince días posteriores, salvo que en este último plazo se hayan transmitido por título oneroso a un tercero de buena fe.

Artículo 237. Retención y depósito.

1. El porteador tendrá derecho a retener en su poder las mercancías transportadas mientras no perciba el flete, las demoras y demás gastos ocasionados por su transporte. No podrá ejercitarse este derecho en contra del destinatario que no sea el fletador, salvo que en el conocimiento o carta de porte conste la mención de que el flete es pagadero en destino.

2. Asimismo, podrá acudir al expediente de depósito y venta de mercancías o equipajes solicitando a un notario la venta de las mercancías, con la misma limitación en lo referente al destinatario no fletador.

Artículo 239. Cómputo del plazo de plancha.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

1. Si en el contrato se estableciera un plazo de plancha para la carga o descarga de las mercancías, éste se computará excluyéndose los días que sean festivos según el calendario oficial o los usos del puerto de que se trate, salvo pacto en contrario. Si no se estableciera un plazo determinado, la plancha durará el usual según las condiciones del buque, puerto y mercancías.

2. Tampoco se computarán como tiempo de plancha, salvo pacto en contrario, los periodos en que resulte imposible trabajar, por causas fortuitas, en la respectiva operación de carga o descarga.

Artículo 240. Inicio del cómputo de plancha.

El cómputo de la plancha se iniciará, salvo pacto en contrario, cuando el buque haya llegado al muelle o lugar de carga o descarga designado, se encuentre preparado para realizar tales operaciones y el fletador o la persona designada en el contrato hayan recibido la oportuna comunicación.

Artículo 241. Entrada en demoras y su importe.

1. Terminado el período de plancha sin que hubieran finalizado las operaciones de carga o descarga, comenzará automáticamente a contarse el período de demora.

2. El fletador abonará la cantidad fijada en el contrato por el tiempo de demora producido. Si su importe no se hubiera pactado, deberá pagarse una cantidad igual a la que se hubiera fijado atendiendo a los usos del tráfico para buques de características semejantes con un cargamento y viaje similares.

Artículo 242. Duración y cómputo del plazo de demoras.

La duración del plazo de demoras se fijará en la póliza y, en su defecto, durará tantos días como laborables tuviera el período de plancha. El cómputo de las demoras se realizará por horas y días consecutivos, suspendiéndose sólo cuando fuera imposible cargar o descargar por causas imputables a la operatividad del buque.

Artículo 243. Detención ulterior del buque.

Expirado el periodo de demoras sin haber finalizado la carga o descarga, el porteador podrá exigir la indemnización de los perjuicios causados por la ulterior detención del buque sin sujeción al importe fijado contractual o legalmente para las

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

demoras. No obstante, el porteador podrá también emprender el viaje con las mercancías cargadas hasta ese momento, o descargarlas por su cuenta en la forma más adecuada, según que la expiración del período de demora haya tenido lugar en el puerto de carga o en el de descarga. En el primer caso, podrá reclamar el flete sobre vacío que corresponda; en el segundo, los gastos causados por la descarga que no le correspondiesen según el contrato.

Artículo 244. Cómputo independiente de los plazos.

Salvo pacto en contrario, los plazos de plancha establecidos en la póliza para cargar o descargar serán computados independientemente el uno del otro.

Artículo 245. Pago, privilegio y prescripción.

Las reglas sobre pago, privilegio y prescripción del flete se aplicarán a las demoras.

Artículo 251. Eficacia traslativa.

La transmisión del conocimiento de embarque producirá los mismos efectos que la entrega de las mercancías representadas, sin perjuicio de las acciones penales y civiles que correspondan a quien hubiese sido desposeído ilegítimamente de aquellas. El adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción y arbitraje, que requerirán el consentimiento del adquirente en los términos señalados en el capítulo I del título IX.

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 este y el

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona distinta 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 este 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 este último al destinatario, el porteador no responderá del período en que las mercancías estén bajo la custodia de tales empresas u organismos.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

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 este, en el plazo razonable exigible según las circunstancias de hecho.

Artículo 281. Responsabilidad en el transporte de animales.

En el caso de transporte de animales vivos, el porteador no deberá responder de la pérdida, daño o retraso derivados de los riesgos específicos inherentes a tal género de transporte, siempre que haya actuado conforme a las instrucciones concretas recibidas del cargador. No obstante, deberá responder si el demandante prueba que el daño, pérdida o retraso se deben, en todo o en parte, a la negligencia del porteador o sus auxiliares, dependientes o independientes.

Artículo 282. Limitación de la responsabilidad por pérdida o daño.

1. La responsabilidad del porteador por pérdida o daño de las mercancías transportadas estará limitada, salvo que en el conocimiento de embarque se haya declarado el valor real de tales mercancías, a las cifras establecidas en 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.

2. Si en el transporte se utilizaren contenedores, bandejas de carga u otros medios similares de agrupación de mercancías, cualquier bulto o unidad enumerado en el conocimiento de embarque como incluido dentro de dicho medio de agrupación se considerará como un bulto o unidad a efectos de limitación de responsabilidad por pérdida o daño. Si el contenedor o medio de agrupación hubiera sido suministrado por el cargador, se considerará como un bulto más a tales efectos. Si en el conocimiento no se hiciera constar la enumeración del contenido, se considerará que existe un solo bulto.

3. El régimen de responsabilidad del porteador y su limitación será aplicable a toda acción que persiga una indemnización por daños o pérdidas experimentados, independientemente de cuál sea el procedimiento en que se ejercite la acción, así como su fundamento, sea contractual o extracontractual y, tanto si se dirige contra el

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

porteador como si lo hace contra los auxiliares que este emplee para el cumplimiento de su prestación.

4. El porteador no podrá prevalerse del derecho a limitar su responsabilidad cuando se pruebe que el daño o la pérdida han sido causados por él mismo, intencionadamente o actuando en forma temeraria y con conciencia de su probabilidad.

De igual forma, los auxiliares del porteador no podrán prevalerse del derecho a limitar su responsabilidad cuando se pruebe que el daño o la pérdida han sido causados por ellos mismos, intencionadamente o actuando de forma temeraria y con conciencia de su probabilidad.

Artículo 283. Limitación de la responsabilidad por retraso.

1. La responsabilidad por retraso queda limitada a una cifra equivalente a dos veces y media el flete pagadero por las mercancías afectadas por el retraso, pero no excederá de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del contrato de fletamento.

2. En caso de concurrencia de indemnización por avería y por retraso, el cúmulo de ambas queda limitado a las cifras establecidas para limitar la responsabilidad por pérdida o daño.

3. El régimen de responsabilidad del porteador y su limitación será aplicable a toda acción que persiga una indemnización por retrasos experimentados, independientemente de cuál sea el procedimiento en que se ejercite la acción, así como su fundamento, sea contractual o extracontractual y, tanto si se dirige contra el porteador como si lo hace contra los auxiliares que este emplee para el cumplimiento de su prestación.

4. El porteador no podrá prevalerse del derecho a limitar su responsabilidad cuando se pruebe que el retraso ha sido causado por él mismo, intencionadamente o actuando de forma temeraria y con conciencia de su probabilidad.

De igual forma, los auxiliares del porteador no podrán prevalerse del derecho a limitar su responsabilidad cuando se pruebe que el retraso ha sido causado por ellos mismos, intencionadamente o actuando de forma temeraria y con conciencia de su probabilidad.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Artículo 284. Porteadores sucesivos.

1. En caso de transporte realizado por porteadores sucesivos bajo un único título, estos serán solidariamente responsables en caso de pérdida, daño o retraso, a no ser que en el conocimiento se haya pactado expresamente que cada porteador no responderá de los daños producidos en los trayectos realizados por alguno de los otros porteadores. En este caso, solo será responsable el porteador que asumió el trayecto en que se produjo el daño, la pérdida o el retraso.

2. El porteador que indemnice el daño, la pérdida o el retraso como consecuencia de la solidaridad establecida en el apartado anterior, tendrá acción de regreso contra el porteador en cuyo trayecto se produjo el daño, la pérdida o el retraso. Si no se pudiera determinar el trayecto en que se produjo el daño, la pérdida o el retraso, la indemnización se repartirá entre los diversos porteadores en proporción al flete devengado por cada uno.

Artículo 285. Protestas.

1. El destinatario deberá dar al porteador o a su agente aviso escrito de la pérdida o daño sufridos por las mercancías, describiendo en términos generales su naturaleza, durante

el siguiente día laborable al de su entrega. Si la pérdida o daño no fueran aparentes, el aviso podrá darse en los tres días laborables siguientes al de la entrega. El aviso no será necesario cuando el porteador y el destinatario hayan realizado una inspección conjunta del estado de las mercancías.

2. El destinatario deberá dar al porteador o a su agente aviso escrito del retraso en la entrega de las mercancías describiendo en términos generales los daños sufridos, en los diez días laborables siguientes al de la entrega.

3. Si se hubiera omitido el aviso o se hubiera dado fuera de plazo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que las mercancías han sido entregadas tal y como aparecían descritas en el conocimiento de embarque.

Artículo 468. Cláusulas de jurisdicción y arbitraje.

Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente.

En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo.

Artículo 469. Criterios de atribución de competencia.

1. Salvo que las partes hayan introducido válidamente una cláusula de jurisdicción exclusiva o una cláusula de arbitraje, según lo establecido en este capítulo, se aplicarán los criterios previstos en este artículo.

2. En los contratos de utilización del buque, serán competentes, a elección del demandante, los tribunales del:

- a) Domicilio del demandado.
- b) Lugar de celebración del contrato.

c) Puerto de carga o descarga.

3. En los contratos auxiliares de la navegación, serán competentes, a elección del demandante, los Tribunales del:

- a) Domicilio del demandado.
- b) Lugar de celebración del contrato.

c) Lugar de prestación de los servicios.

4. Para conocer de la impugnación de la liquidación de avería gruesa, tanto la efectuada privadamente como la realizada por un notario con arreglo al correspondiente expediente de certificación pública, será competente el tribunal del lugar de finalización del transporte o el del lugar de arribada del buque, si este último fuese distinto.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

II.2.- METODOLOGÍA

II.2.1.- GENERALIDADES.

En julio de 2014 entró en vigor la Ley de Navegación Marítima derogando, en lo que concierne al comercio marítimo, al vetusto Código de comercio de 1885. La regulación dada al fletamento por viaje por éste Código había convivido muchas décadas con las disposiciones estandarizadas de la póliza GENCON y con las revisiones producidas en ella. La primera data de 1922, la segunda de 1976 y la última y actualmente en vigor, del 1994.

La doctrina ha tenido sobrado tiempo para estudiar las relaciones entre ambas regulaciones y los tribunales para dirimir los conflictos surgidos de sus diferencias, creando abundante jurisprudencia, utilizada con posterioridad por las partes contratantes para conocer el entramado de derechos y obligaciones que supone la firma de todo contrato para las partes en él implicadas.

La reciente irrupción en el campo del Derecho marítimo de la Ley de Navegación Marítima, con una nueva regulación del fletamento por viaje, nos presenta nuevos interrogantes. Esta vez no contamos con innumerables opiniones de insignes juristas ni de jurisprudencia alguna, esta vez hay que interpretar las disposiciones contenidas en ambas regulaciones, compararlas entre sí y aventurarnos a predecir confluencias y divergencias entre ambas en orden a contestar las cuestiones siguientes (ya presentadas en el “Planteamiento del problema”):

1) Determinar el grado de similitud o diferencia del régimen de GENCON 94 y de la LNM. Será un comparación de contenido a nivel “general” en orden a detectar las similitudes y las diferencias en sus regulaciones, con lo que podemos diagnosticar posibles incompatibilidades en su aplicación conjunta. Los preceptos de ambas normativas (artículos en la LNM y cláusulas en la póliza GENCON 94) objeto de nuestro análisis, abarcan el entramado de derechos y deberes de los principales actores del contrato, el armador y el fletador.

2) Hecho lo anterior, ahora se trataría de determinar si las diferencias detectadas de GENCON 94 con la LNM, a su vez son o no “admisibles” por la LNM y resto de nuestra legislación. Dicho de otro modo: si la LNM tiene la “flexibilidad” de “aceptar”

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

como válidas esas diferencias, lo que se resumen en estudiar si esas diferencias detectadas son materia de derecho dispositivo o de derecho imperativo.

3) Y finalmente, determinar si ambas normativas se complementan o resultan incompatibles, es decir, si existen o no cuestiones que inclinarían a las partes contractuales a optar en el box número 25 de la póliza “*law and arbitration*” por el Derecho español . Con esto veríamos si para las partes sería atractivo o no someterse a los Tribunales españoles para resolver su pleito sobre un contrato de fletamento por viaje con la póliza GENCON 94.

II.2.2.- JUSTIFICACIÓN DE LA METODOLOGÍA EMPLEADA

Para resolver las cuestiones anteriormente planteadas, se usa una metodología basada en la comparación de las distintas herramientas desarrolladas en el presente trabajo, y una vez efectuada la comparativa llegar a las conclusiones finales que den respuesta a las dudas planteadas.

Para ello hacemos un análisis de la práctica habitual en el mercado marítimo y esto lo efectuamos estudiando el clausulado de una póliza de fletamento frecuentemente usada como es el caso de la GENCON 94, la cual no se acoge a las RLHV, lo que suele generar diferencias entre su régimen y el del conocimiento de embarque, en este caso el CONLINEBILL 94 que está bajo el régimen de las RLHV, y así podemos ver la comparativa entre el régimen de la póliza y el de la LNM.

Finalmente, después de analizar la nueva ley, se la compara con la normativa legal y convencional anteriormente descrita, intentando con ello dar respuesta a las preguntas y dudas planteadas.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

III.- DESARROLLO

III.1.- COMPARATIVA ENTRE LA POLIZA GENCON 94 Y LA REGULACIÓN DEL FLETAMENTO POR VIAJE EN LA LNM.

III.1.1.- Puesta a disposición del buque y consecuencias de su incumplimiento.

Establece la LNM que el buque debe ser puesto a disposición del fletador para la carga, en el puerto y fecha determinados por el contrato y que si el buque queda nombrado en el contrato, solo éste, y no otro, podrá ponerse a disposición del fletador, salvo pacto en contrario, (artículo 211)²².

Saenz García de Albizu²³, estima que la importancia que se atribuye a la determinación del buque no es, sin embargo, algo novedoso, ya que dicha identificación era tomada también en consideración por los artículos 652 y 688 del CCo, precepto este último que permitía resolver el contrato de fletamento a petición del fletador cuando no se hubiera puesto a disposición de éste el buque pactado.

Y ello es igualmente regla del "Common Law", donde la identidad del buque comprometido constituya una "*condition*". Por ello, si lo que el fletante pone a disposición para la carga es un buque que no es el prometido, el fletador puede resolver el contrato y pedir indemnización, en su caso, de daños y perjuicios. Esto es así, claro es, salvo que el contrato de fletamento contenga un pacto de sustituibilidad del buque, o que en el contrato se hubiese pactado que el buque fuese "*to be nominated*". Faltando algo de ello, la obligación de presentar a la carga el propio buque comprometido es taxativa.

Como hemos dicho, La LNM regula este asunto en el art 211, y para todo contrato de transporte marítimo de mercancías, no sólo para el fletamento por viaje o por tiempo: "...*Si el contrato se refiere a un buque determinado, éste no podrá ser*

²² TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

²³ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

sustituido por otro, salvo pacto expreso que lo autorice". Conduce ello a la misma consecuencia que en el Derecho anglosajón, inserta en la LNM como una de las facetas del art 214: *"El fletador podrá resolver el contrato si el buque no se encontrase a su disposición en la fecha convenida. Podrá además reclamar indemnización por los perjuicios sufridos si el incumplimiento se debiera a culpa del porteador"*. Es decir, habiéndose pactado un buque determinado, si se incumple la obligación de poner a disposición ese concreto buque para la fecha convenida para tenerle puesto a disposición, se incurre en incumplimiento en los términos del art 214, siendo la facultad de resolución independiente de la concurrencia o no de culpa en ese incumplimiento. Los pactos de sustituibilidad a los que hemos aludido, cuando existen, impidiendo la posibilidad de instar la extinción del contrato al presentar a la carga un buque distinto, se suelen encontrar en las pólizas expresados mediante las palabras "o sustituto" que siguen al nombre del buque, en cuyo caso se puede sustituir. En cualquier caso, la sustitución permitida no es por otro buque cualquiera, sino por uno que resulte igualmente idóneo al caso.

En este extremo, GENCON 94 no introduce ninguna variación respecto al régimen legal. Es una póliza en principio preparada para que el compromiso sea sobre un buque determinado (ver casilla 5). No obstante nada impide que como *rider*, o en la casilla 5 de la parte I, se introduzca un pacto de sustituibilidad del buque, o que el buque se *"to be nominated"*.

En lo que se refiere al momento de puesta a disposición Turnbull y Albors²⁴ recuerdan que la LNM prevé la posibilidad de cancelar el contrato si el buque no se encontrase a disposición del fletador en la fecha determinada, pudiendo reclamar el fletador daños y perjuicios en el caso de que el retraso sea imputable al porteador, (artículo 214), y que en este punto la regulación de la LNM refleja con exactitud las prácticas inglesas más modernas.

El art 211 LNM establece expresamente como obligación del fletante *poner el buque a disposición* del fletador en el puerto y *fecha convenidos*. El art 214 LNM se ocupa de regular las consecuencias del incumplimiento de obligación de puesta a disposición en estos términos: *"El fletador podrá resolver el contrato si el buque no se encontrase a su disposición en la fecha convenida. Podrá además reclamar indemnización por los perjuicios sufridos si el incumplimiento se debiera a culpa del*

²⁴ TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

porteador". El legislador español, siguiendo la práctica convencional y el sistema inglés, ha concebido la fecha como *fecha de cancelación*, lo que conlleva que si bien la facultad del fletador de resolución opera independientemente de si el retraso se debe o no a culpa del fletante, sólo podrá el fletador exigir al fletante indemnización por perjuicios por tal retraso en caso de en éste medie culpa.

La regulación habitual en las pólizas de la obligación de estar a disposición en el momento convenido sigue el sistema denominado comúnmente "*Lay-Car*", habitualmente contenido en cláusulas tituladas así o también directamente "*laydays-cancellation*" (o "*laydays-termination*"), según las cuales el momento de cumplimiento de puesta a disposición debe verificarse dentro del lapso temporal entre dos fechas, suponiendo ese plazo los llamados *laydays*: la *fecha inicial para cargar* (o la *fecha prevista de disponibilidad para la carga*), y la *fecha de cancelación*.

GENCON 94 no es una excepción y, como hemos visto, dispone de "*cancelling clause*" (cláusula 9 GENCON 94) que permite al fletador cancelar el contrato si el buque no llega al puerto pactado el día, o en el rango de días estipulados.

Las "*cancelling clauses*" dan derecho a cancelar el contrato a opción del fletador. Solo podrán ir aparejadas, además, de su correspondiente reclamación por daños y perjuicios si el porteador ha incumplido alguna otra cláusula del contrato. En este sentido, GENCON 94 no introduce variaciones pactadas ni al common law ni al artículo 214 de la LNM.

Como vimos antes, GENCON 94 establece que si el buque no estuviese listo para la carga (se encuentre atracado o no) en la fecha de cancelación indicada en el box 21, los fletadores tendrán la opción de cancelar este contrato de fletamento, a pesar de haber actuado los armadores con la debida diligencia. Se notificará a los fletadores esta circunstancia sin demora, indicando la fecha en la que el buque se encuentra preparado para la carga y preguntando a los fletadores si van a ejercer su opción de cancelar el contrato de fletamento. Esta decisión ha de ser tomada por los fletadores dentro de las 48 horas corridas tras la recepción del aviso.

En general, podríamos decir que en el aspecto de la puesta a disposición del buque, por lo que se refiere a su identidad y al momento de puesta a disposición, GENCON 94 no presenta puntos de fricción relevante con la LNM. En buena medida ello ocurre porque a su la letra de la LNM se ajusta bastante estrechamente al common law en estos aspectos.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

III.1.2.- Navegabilidad inicial y en fase de ejecución.

El concepto de la navegabilidad del buque puede sintetizarse en la siguiente fórmula general: Para que un buque se considere en perfecto estado de navegabilidad es necesario que esté construido, pertrechado, equipado, avituallado y acondicionado en forma que sea capaz de realizar con garantía de seguridad para él mismo y para su cargamento, en las circunstancias normales de riesgo de la navegación, el viaje para el que ha sido contratado. Tal navegabilidad debe darse en un doble aspecto: “*Seaworthiness*”, o navegabilidad en general para afrontar el viaje, esto es, que el buque se halle en estado apto, válido, para hacerse a la mar; pero también debe tener “*Cargoworthiness*”, esto es, poseer navegabilidad en el sentido tener capacidad de transportar con seguridad esa carga concreta, sin daños para la misma. Pulido Begines²⁵ resume aún más al definir la navegabilidad como la aptitud técnico-náutica para realizar el viaje pactado.

Dice Saenz García de Albizu²⁶, que, conectada tradicionalmente a la obligación de puesta a disposición del buque, hemos de situar la obligación de navegabilidad, que corresponde al porteador. Frente a la solución del derogado artículo 676 del CCo que entendía la obligación de navegabilidad como una verdadera garantía, la nueva Ley en su artículo 212 parece aproximarse a las propuestas del Convenio de Bruselas (Reglas de la Haya Visby) que se limitaron a imponer una obligación de mera diligencia. Pero hay dos cuestiones diferentes: la de los daños a la mercancía transportada o retraso en su entrega derivados de una innavegabilidad inicial; y la de otros daños y perjuicios derivados de la misma causa. Respecto a lo primero, la obligación es, efectivamente, de mera diligencia en procurar la navegabilidad inicial, con lo cual el fletante quedará libre de responsabilidad por los daños a la carga o retraso en su entrega que trajeron causa en una innavegabilidad inicial del buque, con tal de que haya ejercido la debida diligencia en poner el buque en condiciones de navegabilidad (en suma, responsabilidad por culpa). Respecto a lo segundo, es decir, en aquellos perjuicios que no tengan relación directa con daños a la mercancía o retraso en su entrega, podría decirse que hay dos teorías o posibilidades de interpretación de los términos de la LNM: la primera, que ve en el art 212.2 una obligación absoluta de navegabilidad inicial, como ocurre en el

²⁵ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

²⁶ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Derecho inglés, y por tanto una responsabilidad objetiva ante la presencia de daños y/o perjuicios (no relacionados con las mercancías, repetimos) para el fletador derivados de la falta de navegabilidad inicial la segunda, basada en la dicción de los artículos 212.3 y 214, que entiende que la obligación de navegabilidad inicial es de mera diligencia también para estos perjuicios, por lo que la responsabilidad por negligencia en procurar la navegabilidad inicial²⁷.

En cuanto al inicio de la obligación de navegabilidad la LNM establece que durante el periodo de carga de la mercancía, y hasta que vaya a hacerse a la mar una vez cargado, basta con que el buque sea “*capaz de conservar las mercancías en seguridad*”. Es cuando sale a la mar cargado cuando se le exige al buque una navegabilidad en toda su extensión. Tal vez hubiera sido más clarificador, como dice Sáenz García de Albizu²⁸, haber referido la obligación de navegabilidad al momento de la toma de la carga, que coincide también con el inicio de la responsabilidad del porteador (artículo 279 LNM),

Finalmente, la LNM se ocupa también de establecer las consecuencias que se derivan de la falta de navegabilidad sin mediar culpa del porteador y tratándose de un contrato sobre un buque determinado. Señala Sáenz García de Albizu²⁹ que con carácter general, tratándose de una innavegabilidad definitiva, cabrá distinguir según que sea inicial o sobrevenida. En el primer caso el contrato se extinguirá sin más (artículo 271.1º LNM), mientras que el segundo, al cual se equipara la innavegabilidad provisional, que produce un retraso tal que pudiera perjudicar al cargamento, existirá por parte del porteador una obligación de reexpedición por su cuenta, perdiendo el flete en caso de incumplimiento de la misma (artículo 224.1º LNM).

²⁷En textos pre-legislativos de la LNM, en el artículo que corresponde al actual 212, faltaba el actual punto 3, cuya adición al texto final parece responder (o así parece interpretarse por la doctrina adepta a la primera teoría) a una expresa voluntad de distinguir entre el carácter absoluto de la obligación de navegabilidad inicial (212.2 LNM) y el de mera diligencia de la de navegabilidad en fase de ejecución (212.3), alejándose de la que parecía ser la postura de los pre-legisladores hasta el año 2004 (de Borradores, Anteproyectos y Proyectos de Ley a lo largo de las dos últimas décadas, hasta el Anteproyecto de 2004, éste incluido) de otorgar un carácter de mera diligencia a la obligación de. Cabe, con todo, interpretar alternativamente en el art 212 en conjunto una voluntad de que la obligación sea de mera diligencia en todas sus facetas, y ello encuentra su apoyo que el art 212.3, en su literalidad, habla de una obligación e diligencia referida a todo “el tiempo de vigencia el contrato”, no sólo de la fase de ejecución; igualmente el art 214 LNM anuda la consecuencia de la indemnización a la presencia de negligencia. Cuál de las líneas interpretativas sea la que se imponga, será algo que la jurisprudencia futura dirá.

²⁸ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

²⁹ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Bajo la nueva LNM el porteador cuidará de que el buque se encuentra en estado de navegabilidad al comienzo del viaje o de cada uno de los viajes, pero una vez comenzado éste, la obligación del porteador se limita a ejercer la debida diligencia para mantener el buque en condiciones de navegabilidad.

Las pólizas de fletamento, y GENCON 94 entre ellas, se encargan invariablemente de modificar, por vía de pacto, la rigurosa regla del Derecho inglés (y parcialmente rigurosa del Derecho español para algunos autores), convirtiendo la obligación absoluta de navegabilidad inicial en una obligación de mera diligencia del fletante. En su cláusula nº 2, GENCON 94 admite responsabilidad del fletante no por cualquier daño o perjuicio que provenga de innavegabilidad inicial, sino por aquellos derivados de la falta de diligencia del fletante y sus gestores en procurarla. Ello hace que el fletante quede exento de responsabilidad por las consecuencias derivadas de vicios ocultos; no así por innavegabilidad inicial por causa detectable antes de hacerse a la mar o detectada y no reparada. Este tipo de pacto suele venir inserto, con mayor o menor amplitud, en las pólizas en la llamada *Cláusula de Responsabilidad del Fletante*³⁰. Eso sí, los Tribunales no admiten cláusulas que eximan totalmente de responsabilidad personal al fletante por innavegabilidad inicial.

Ahora bien, esta *obligación de diligencia del fletante*, contractualmente pactada, tiene, según ha reconocido la jurisprudencia, carácter indelegable respecto a daños a la carga derivados de innavegabilidad inicial, en el sentido de que el fletante no puede excusarse de responsabilidad por tales daños alegando negligencia de sus dependientes, agentes o contratistas independientes en quienes había delegado el cuidado de la navegabilidad del buque. Pero, a su vez, ante esto último, para invertir esta regla, algunas pólizas, y GENCON 94 es paradigmática en ello a través de su Cláusula nº 2, disponen que el Armador responderá sólo por "*falta personal de la debida diligencia*", lo que exonera al fletante por la falta de sus dependientes. No obstante, conviene advertir de que, pese a este caso tan relevante de GENCON, tampoco es habitual en las pólizas de fletamento un salto tan drástico a una irresponsabilidad por innavegabilidad por negligencia de los dependientes del fletante a través de una cláusula contractual. Ahora bien, la doctrina considera estas cláusulas exoneratorias de dudosa validez. Y, en cualquier caso, ante un contrato de

³⁰ Que la reducción del grado de responsabilidad (de "objetiva" a "por culpa") por vía de pacto en estas cláusulas se limite al ámbito de los daños a la carga, o bien se extienda a todo daño o perjuicio que la innavegabilidad inicial produzca, es una cuestión de redacción e interpretación de la cláusula concreta en cada caso.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

transporte donde sean de aplicación las RLHV, lo cual es ciertamente común, una cláusula del tipo de la señalada en este párrafo carecería de valor

Podemos concluir que si bien las soluciones de la LNM y GENCON 94 no son iguales, lo que sí son es coherentes, en el sentido de que esas diferencias son introducidas por GENCON 94 en un campo de derecho dispositivo, y por tanto legítimamente, aunque, eso sí, para las exclusivas relaciones entre fletante y fletador. La LNM prevé respecto a la navegabilidad inicial una obligación de mera diligencia, al menos en lo que se refiere al cuidado de la carga, lo cual coincide con GENCON 94, y ésta al tiempo pacta en beneficio del fletante una cláusula de negligencia por los actos de la tripulación y dependientes, que irresponsabiliza al fletante frente al fletador también por los daños a la carga derivados de innavegabilidad inicial negligentemente causada (exclusivamente) por la tripulación, cosa esta última que se desvía de la LNM, pero entra del ámbito de pacto permitido a las partes. Podríamos decir que, de hecho, la LNM ha mejorado en este punto la coordinación de GENCON 94 con la legislación española bajo el CCo, pues bajo este último, cláusulas de negligencia como la citada, serían consideradas nulas.

III.1.3.- Lugar de puesta a disposición para la carga y la descarga.

Para Saenz García de Albizu³¹, la puesta a disposición habrá de tener lugar, bien en el puerto (artículo 215 LNM), bien en el que haya sido designado por el fletador, cuando le corresponda dicha facultad (artículo 216 LNM), pudiendo además el fletador, salvo pacto en contrario, designar también el muelle o lugar de carga al que debe dirigirse el buque, regla esta última que solo decae cuando se trate de un fletamento para el transporte de determinadas mercancías determinadas, en cuyo caso es al porteador a quien corresponde señalar el muelle o lugar de carga (artículo 217 LNM).

Efectivamente, de los arts 211y 215³² de la LNM española se desprende que el buque ha de ponerse a disposición en el puerto de carga designado en el contrato, y una vez allí el buque ha de dirigirse al lugar de carga concreto designado

³¹ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

³² Dicen y reiteran ambos que *el porteador pondrá el buque a disposición del fletador o cargador en el puerto convenido*.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

expresamente en el contrato, o en su defecto al designado por el fletador. La LNM parte de la hipótesis de que ese puerto viene en principio señalado en el contrato, aunque prevé la eventualidad de que se haya otorgado en el contrato al fletador la facultad de designar el puerto de puesta a disposición (art 216). Por el contrario, respecto al muelle o lugar de operaciones de carga, la LNM parte de la hipótesis de que el fletador dispone legalmente de la facultad de designarlo, salvo pacto en contrario (art 217).

Respecto al asunto de la nominación del puerto, puede decirse que a grandes rasgos, la nueva regulación sigue la misma lógica de distribución de riesgos que adopta para esto el common law, base de los términos de la póliza GENCON 94. Cuando el puerto lo conocen anticipadamente tanto el fletador como el armador, el primero no responde por la inseguridad del puerto, pues se entiende que ambas partes conocían sus características al pactarlo. La buena fe contractual así se lo exige al porteador. Por el contrario, si el puerto no figura en el contrato y el fletador se reserva el derecho de nominarlo, responde de la inseguridad del puerto salvo que se demuestre que el capitán no actuó con la diligencia náutica exigible a un capitán competente (artículo 216). En el common law, al igual que ocurre en nuestra regulación, el fletador responde de la inseguridad del puerto cuando se reserva el derecho a nominarlo más adelante y éste no figura en el contrato.

La LNM exige de las características del muelle designado por el fletador que éste sea seguro y siempre accesible, y de no serlo otorga expresamente al fletante la facultad bien de aguardar que se designe uno que lo sea, o alternatively una suerte cláusula de “*or so near to as she can safely get*” que le permite ponerse a disposición en el muelle de carga usual par la mercancía de que se trate.

Turnbull y Albors³³ inciden, de forma parecida, para el puerto, en que, además de garantizar la seguridad del puerto, cuando el fletador designa un puerto y éste no es accesible, la LNM establece que el porteador puede exigir al fletador la designación de otro dentro de la misma área (artículo 216). La cláusula 1 de GENCON 94, incluye una cláusula “cerca”, con la frase “*or so near to as she can safely get*” mediante la cual el porteador se reserva el derecho a enviar el buque al puerto más próximo en el caso que el puerto designado por el armador no sea accesible. Aparece asimismo una cláusula “siempre a flote” con la expresión “*always afloat*”

³³ TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

que obliga que el lugar designado tenga el calado suficiente para que el buque pueda realizar las operaciones portuarias permaneciendo en todo momento a flote. La cláusula incluye por tanto garantías de seguridad no solo del puerto, sino también del muelle o lugar de carga. La LNM consigue un resultado muy parecido mediante el párrafo 3 del artículo 217. Cuando el daño se produzca como consecuencia de la inseguridad del muelle o lugar de carga, el efecto es el mismo que si la inseguridad se refiere al puerto y el fletador responde, salvo falta náutica del capitán. La designación del puerto o lugar de carga en la póliza se realiza en el box 10.

Con todo lo dicho, podemos concluir que no existe mayor discrepancia entre LNM y GENCON 94 en estos extremos. En general la LNM prevé un régimen, muy próximo a las premisas del common law en estos asuntos, al que GENCON 94 añade, haciendo uso del margen que otorga el carácter de derecho dispositivo, las cláusulas “*or so near to as she can safely get*” y “*always afloat*” (y seguramente en cualquier redacción real, expresamente el carácter requerido de “*safe*” del muelle, que no obstante ya lo garantiza la propia ley sin necesidad de mención a ello).

III.1.4.- Las características del buque.

El buque constituye un elemento fundamental en el contrato de fletamento por viaje, pues en este contrato, como veremos, lo que se pacta no es simplemente efectuar un transporte, sino precisamente hacerlo en el buque cuya cabida ha sido comprometida en el mismo, un buque que al menos tendencialmente va a ser un buque determinado y que además ha de reunir ciertas características también comprometidas. De esta manera, el hecho de que el buque que se aporta para efectuar el viaje sea precisamente el buque acordado en el contrato (aspecto ya tratado anteriormente), y que reúna las características pactadas en el contrato, es definitivamente relevante en términos de cumplimiento del contrato. Ahora bien, el grado de relevancia en cada caso de las distintas características del buque, no es uniforme:

En el Derecho anglosajón habrá características pactadas cuyo incumplimiento por el fletante supondrán, la facultad de resolver el contrato por el fletador (*conditions*); otras cuyo incumplimiento sólo desencadenarán derecho a indemnización por daños y perjuicios (*warranties*); y otras veces, una u otra consecuencia dependerán del

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

efecto de frustración de la finalidad perseguida al contratar que genere el incumplimiento (*intermediate* o *innominate terms*)³⁴. Habrá que estar primero a la voluntad expresada en el contrato, y luego a lo que prevea la legislación, para determinar la categoría de cada característica. En general, estas características se entiende que el fletante *garantiza* que el buque las posee en el momento de la suscripción del contrato; en momentos posteriores sólo compromete su diligencia en procurar su mantenimiento (ello salvo pacto expreso que disminuya tal compromiso de garantía o, por el contrario, prolongue su duración más allá del momento inicial del contrato)³⁵.

En lo que se refiere a la LNM en relación a las características del buque en el contrato, hay que acudir al artículo 213 LNM. Las características principales a las que alude este último artículo son las de bandera, clasificación, velocidad, consumo y capacidad de carga. Las consecuencias de la discordancia entre la descripción del buque realmente aportado y el contratado en esos extremos sigue la senda anglosajona

En opinión de Emparanza Sobejano³⁶, el artículo 213 de la LNM, alejándose de la solución prevista en el artículo 688 del CCo (resolución del contrato) parece atribuir a dichas características el rango de "*intermediate terms*", lo cual implica que la ausencia de alguna de las mismas únicamente dará lugar a una indemnización de daños y perjuicios a favor del fletador, a menos que la misma tuviera carácter esencial, en cuyo caso podrá el fletador instar la resolución del contrato. El common law y la LNM coinciden por tanto en el tratamiento dado a las características del buque, aunque con una importante excepción; la de la clasificación del buque. Mientras nuestra Ley le otorga el mismo tratamiento que el resto de las características del artículo 213, el Derecho inglés la considera como "*condition*" del contrato originando por tanto el derecho del fletador de rescindir el contrato y además pedir indemnización de daños y perjuicios.

En este extremo nada regula expresamente GENCON 94. Se limita a, en ciertas casillas de la parte I, declarar ciertas característica del buque, importantes para la ejecución del contrato (tonelaje, capacidad de carga, si cuenta o no con

³⁴ LABORDA ORTIZ, P., *Gestión de Fletamentos Marítimos*. Apuntes Master Universitario en Ingeniería náutica y Gestión náutica edn. Santander: UNICAN.

³⁵ LABORDA ORTIZ, P., *Gestión de fletamentos marítimos*. Santander : s.n., 2014. Profesor Master Universitario en Ingeniería Náutica y Gestión Marítima. UNICAN.

³⁶ EMPARANZA SOBEJANO, A. Y MARTIN OSANTE, J.M., 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

maquinaria de carga...), de manera que, a priori, nada impide la aplicación del régimen legal, ni nada, en principio, lo modifica la redacción standard de GENCON 94.

III.1.5.- La pronta salida a la mar ya cargado.

Nos recuerda Sáenz García de Albizu³⁷ que es una obligación profusamente aludida en el extinto CCo y que ahora recoge de una manera especialmente clara el artículo 220 de la LNM, el cual se hace acompañar en el artículo siguiente de la correspondiente regla sobre responsabilidad por infracción de la referida obligación. El citado autor³⁸ puntualiza asimismo que cabe, no obstante, indicar que esta regla sobre responsabilidad hubiera tenido un mejor acomodo en la sección 9ª, dedicada precisamente a la responsabilidad del porteador por pérdidas, daños o retraso, lo cual hubiera permitido evitar, al propio tiempo, alguna reiteración innecesaria.

Para Pulido Begines³⁹ el porteador ha de iniciar el viaje en el tiempo pactado. El incumplimiento de esta obligación viene sancionado en el artículo 221 LNM. Por consiguiente, si el viaje se emprende con retraso, el porteador solo tendrá que hacer frente a los daños causados por tal circunstancia si le es imputable. Si, por el contrario, el retraso fuera imputable al fletador, entraríamos en el supuesto de demora. En los supuestos en los que el retraso no fuera imputable a ninguna de las partes, se considerará extinguido el contrato si lo solicita cualquiera de ellas.

En la cláusula número 1 de GENCON 94 se estipula que el buque una vez cargado procederá al puerto de descarga, debiéndonos remitir al régimen legal para encontrar la consecuencia aplicable al incumplimiento de esta obligación. Contempla también la GENCON 94, las causas de exoneración de esta obligación del porteador, al incluir la póliza cláusulas como las de hielos, la de huelga o la de riesgos de guerra.

³⁷ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

³⁸ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

³⁹ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

III.1.6.- El viaje en derechura y el desvío.

El porteador, en opinión de Pulido Begines⁴⁰, debe realizar el viaje desde el punto de partida hasta el punto de destino por la ruta pactada o en su defecto por la más apropiada según las circunstancias. Es este un asunto clásico en el campo del Derecho marítimo, que obedece a la realidad incuestionable de que ejecutar el transporte por un recorrido diferente puede frustrar las expectativas legítimas de rentabilidad económica del cargador. Para la economía del contrato, resulta relevante que el viaje no solo se realice, sino que se efectúe por la ruta pactada y si no se ha previsto nada, por la más adecuada atendiendo a las circunstancias de la operación. A diferencia de lo que hacía el Derecho derogado⁴¹, la LNM establece así la exigencia de navegar en derechura, vigente en los ordenamientos de nuestro entorno. Ello implica que ha de seguir la ruta inicialmente prevista, salvo cuando se admite el desvío, asunto regulado en el artículo 222 LNM cuando la desviación se realice para salvar vidas humanas o por cualquier otra causa razonable y justificada que no derive del estado de innavegabilidad inicial del buque. Fuera de estos casos, el naviero incurre en el supuesto conocido en el tráfico como desviación de ruta “*deviation*” y por ello resulta responsable de los perjuicios que se causen por la desviación, aunque no quepa por ello la resolución del contrato. A falta de mención expresa en el precepto sobre su carácter dispositivo o imperativo, parece lógico considerar que opera un principio de razonabilidad del desvío permitido, requiriéndose que el desvío convencionalmente permitido, para ser lícito, ha de ser ejercitado razonablemente. Y ello porque el sistema de la LNM para el desvío, trae causa del sistema de la RLHV. Pero, eso sí, existe un matiz importante, introducido por la apostilla “*que no derive del estado de innavegabilidad inicial del buque*”, que literalmente lo que hace es convertir en desvío *injustificado* a un desvío en principio *justificado* pero que tuvo lugar por causa de una *innavegabilidad inicial* del buque⁴². Lo que hace el legislador con esto es, de manera implícita, no “ampliar” la casuística de los desvíos injustificados, sino considerar esos supuestos de desvíos obligados por una situación de innavegabilidad inicial como lo que son: supuestos de “innavegabilidad inicial”, y no de desviación, y sujetos los daños y perjuicios

⁴⁰ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

⁴¹ EMPARANZA SOBEJANO y MARTIN OSANTE contradicen a PULIDO BEGINES en este asunto al establecer que la obligación recogida en el artículo 220 de la LNM ya aparecía en el Derecho derogado (Código de Comercio de 1885), en su artículo 618.6.

⁴² De esta manera, una arribada forzosa con el fin de ponerse en seguridad ante una situación de peligro derivada de un estado de innavegabilidad inicial del buque, pierde el carácter de desviación *justificada* en nuestra legislación. Por otra parte, parece que con este matiz lo que el legislador hace es limitar a los casos de innavegabilidad inicial aquellos que convierten en *injustificadas* las desviaciones que sí son razonables pero que vienen obligadas por peligros causados culposamente por el fletante.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

ocasionados por esa obligada desviación por tanto al régimen de la innavegabilidad inicial.

En el Derecho inglés, toda desviación injustificada: Constituye una ruptura del contrato "*fundamental breach of the contract*", lo cual autoriza al fletador a considerarse, si lo desea, ya no obligado por las condiciones del contrato "*repudiation of the contract*"⁴³. Independientemente, invoque la ruptura del contrato o no, el fletador puede pedir indemnización por daños y perjuicios derivados de la desviación. Si el fletador (o el receptor) se acoge a la repudiación del contrato, se produce una situación en la cual, respecto a los daños y perjuicios citados, pero también respecto a cualquier daño a la carga que acontezca a partir del momento de la desviación, el fletante pierde la posibilidad de invocar las excepciones de responsabilidad pactadas en la póliza de fletamento (sí las legales). Ello supone graves consecuencias para el fletante, pues dejan de operar las exoneraciones de responsabilidad del fletante que se puedan haber pactado en el contrato, y el fletante queda así sujeto a la responsabilidad absoluta y rigurosa del "Common Law" por daños a la carga, el cual sólo reconoce tres causas legales de exoneración por tales daños a la carga:

El Acto de Dios ("*Act of God*");

La acción de los Enemigos de la Reina ("*Queen's Enemies*"); y

Los Vicios inherentes de las mercancías ("*Inherent vice of the goods*").

Además, para que el armador pueda quedar exonerado de responsabilidad ante daños a la carga con ocasión de la desviación, deberá probar, no sólo la concurrencia de alguna de estas tres causas como productora del daño, sino, que tales daños habrían ocurrido inevitablemente aunque no hubiese habido desviación. Incluso se producen consecuencias en el ámbito del flete: el fletante dejaría de tener derecho al flete pactado, teniendo sólo derecho al flete en la medida de la prestación efectivamente efectuada⁴⁴.

GENCON 94, al igual que la mayoría de las pólizas de fletamento, atempera la estricta regulación sobre el desvío que realiza el Derecho inglés, mediante la

⁴³Si el fletador renunciase a invocar la repudiación del contrato, ello no vincularía a terceros tenedores el c/e, que podrían repudiarlo igualmente (de entrada, no hay renuncia a la repudiación sin conocimiento del hecho de la desviación).

⁴⁴ LABORDA ORTIZ, P., *Gestión de Fletamentos Marítimos*. Apuntes Master Universitario en Ingeniería náutica y Gestión náutica edn. Santander: UNICAN.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

introducción en la póliza de una cláusula de desviación, en concreto la cláusula 3 de GENCON 94, que establece “*and also to deviate for the purpose of saving life and/or property*”. Contempla, por tanto, el desvío para salvar vidas y/o bienes. El texto incluye además una amplia libertad para otros tipos de desvío, como el de hacer escala en cualquier puerto y con cualquier propósito, pero que en principio habría que interpretar dentro de los límites de lo razonable.

Es precisamente esta posible falta de conciliación entre el principio de razonabilidad ínsito en las libertades que la ley reconoce en materia de desvío y gran generosidad de los pactos expresos de la cláusula de desvío de GENCON 94, lo que permite vislumbrar algún atisbo de fricción entre el régimen legal y el de GENCON 94.

III.1.7.- Presentación de las mercancías para su embarque.

Los artículos 218.1 y 229 de la LNM, imponen al fletador la obligación de entregar las mercancías al costado del buque, salvo pacto en contrario, haciéndolo además en el plazo establecido. En parecidos términos se expresaba el Código de Comercio en sus artículos 619 y 675. Por su parte, los artículos 230 y 231 LNM regulan respectivamente el flete sobre vacío, donde el fletador pagará el flete devengado por la cantidad que deje de embarcar y el embarque de mercancías distintas a las contratadas, en cuyo caso será de nuevo el fletador el responsable de los daños y perjuicios causados. El incumplimiento absoluto de la obligación de presentar las mercancías para su embarque por parte del fletador, otorga al porteador, de conformidad con el artículo 229 LNM el derecho a resolver el contrato una vez transcurrido el tiempo de plancha y además reclamar la correspondiente indemnización por los perjuicios que éste hecho haya dado lugar.

La obligación del fletador de aportar la carga, en Derecho anglosajón es una obligación absoluta (responsabilidad objetiva, es decir: no sería alegable un hecho fortuito que impidió obtener o aportar la carga); en Derecho español, tradicionalmente se ha tratado de una obligación cuyo incumplimiento, si es por fuerza mayor⁴⁵, no genera responsabilidad, no habiendo motivos, más que del literal

⁴⁵ Para oponer con éxito la alegación de fuerza mayor y no incurrir en responsabilidad por la falta de aportación de carga, aquí el fletador ha de probar la concurrencia de un hecho obstativo imprevisible o inevitable.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

del último párrafo del artículo 229, para pensar que la LNM haya supuesto un cambio de línea en esto.

Turnbull y Albors⁴⁶ señalan que, como hemos dicho, en el common law la obligación es absoluta, es decir, el fletador incumplirá el contrato de fletamento si no presenta las mercancías para su embarque aunque no medie culpa, pero que si el contrato contuviese causas de exoneración de responsabilidad del fletador por este incumplimiento, la única manera de acogerse el fletante a la resolución del contrato sería la aplicación de la doctrina de “*frustration*”. Esta doctrina se aplica en los casos de imposibilidad sobrevenida o alteración radical del riesgo. El Derecho inglés entiende que un contrato se considera frustrado cuando, sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, la obligación contractual se considera imposible de cumplir porque, de exigirse su cumplimiento, la obligación a cumplir sería radicalmente distinta de lo acordado entre las partes. La frustración ocurre sin importar la voluntad o intención de las partes, es decir, por imperativo legal. Si un tribunal considera que un contrato ha quedado frustrado, el contrato se rescinde automáticamente sin responsabilidad de ninguna de las partes desde el preciso momento en que tuvo lugar el hecho que dio lugar a la frustración.

Aseguran Turnbull y Albors⁴⁷, que en la práctica contractual inglesa abundan las cláusulas de exoneración de la responsabilidad (“*exemption clauses*”) que protegen a los fletadores ante la imposibilidad de presentar las mercancías por causas ajenas a su voluntad. El alcance exacto de la exoneración depende de la cláusula, pero generalmente hace referencia a eventos como guerra, terrorismo, huelga, incautación, cuarentena etc. Indica que estas cláusulas no serían quizá tan necesarias en Derecho español, pues el régimen general del Código Civil⁴⁸ ya se encarga de exonerar del cumplimiento de una obligación por “*aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables*”⁴⁹. Además la LNM hace mención específica en los artículos 272 a 276, a ciertas situaciones, ajenas a la voluntad de las partes, que extinguen anticipadamente el contrato, entre las que se encuentran acaecimientos naturales, conflictos armados o disposiciones de las autoridades. En este sentido, la LNM actúa a modo de “*exemption clauses*”, dado

⁴⁶ TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

⁴⁷ TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

⁴⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889, publicado en la Gaceta de 25 de julio de 1889.

⁴⁹ Artículo 1105 Cc.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

que sus disposiciones en la materia producen consecuencias similares a aquellas. Evidentemente, estas reflexiones abundan en la línea de que persiste también en la LNM la línea tradicional de que la puesta de la carga a disposición del transportista es una obligación cuyo incumplimiento, si es por fuerza mayor, no genera responsabilidad.

GENCON 94 no regula nada parecido a un régimen general, relativo a esta obligación, que modifique el régimen legal arriba descrito. Pero, eso sí, parecen reglas específicas para supuestos muy determinados. Tenemos así la cláusula número 16 "*General Strike Clause*", cláusula general de huelgas, la cláusula 17 de guerra, y la cláusula 18 de hielos, que prevé ciertas situaciones en las cuales hay o puede haber cambios en el devenir de la obligación de aportar la carga, aunque en general dependen de ciertas decisiones y opciones del fletante, y no del fletador.

Por tanto, en principio GENCON 94 y la LNM no se plantean mutuamente problemas en lo relativo a esta obligación, pues, salvo en los supuestos de huelgas, guerra y hielos, el régimen aplicable es el legal. Lo que sí puede chocar al operador marítimo habituado al common law, eso sí, es que la LNM parta de la premisa de que no hay responsabilidad por el incumplimiento de la obligación cuando concurre fuerza mayor.

III.1.8.- El flete: Determinación, devengo, pago, impago y consecuencias.

El artículo 233 LNM dispone que el flete se calculará de la forma convenida en el contrato, en caso de fijarse por el volumen o, en su caso, el peso de las mercancías, se estará a lo declarado en el conocimiento de embarque.

El artículo 234 LNM, proclama desde su inicio su carácter dispositivo, en la regulación de los supuestos en los que las mercancías se pierdan o sufran averías. Las mercancías pérdidas durante el viaje no devengarán flete alguno, si la pérdida fuere solo parcial, no lo devengará la parte pérdida. Las causas de exoneración de la responsabilidad del porteador en caso de pérdida de las mercancías, las tipifica éste artículo como la producida a causa de su naturaleza, vicio propio o defecto de embalaje. Diferente trato le dispensa la Ley a las mercancías averiadas, al disponer que devengarán el flete pactado, añade además, la prohibición de abandonarlas al porteador como forma de pago para compensar el importe del flete, lo que resulta

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

coherente con las reglas generales sobre compensación de créditos previstas en el Código Civil⁵⁰.

En el Derecho inglés, se regula de forma similar la pérdida y avería del cargamento. El flete no se devenga hasta que las mercancías se entregan en el puerto de descarga. Aunque éstas se encuentren averiadas, el porteador tendrá derecho al cobro de la totalidad del flete, siempre y cuando continúen conservando su primigenia esencia.

Los artículos 236 y 237 LNM reconocen al porteador, según Pulido Begines⁵¹, una serie de derechos y privilegios en relación con el pago del flete. El primero mediante un derecho de crédito privilegiado para resarcirse de los gastos ocasionados por el transporte, a través del cual podrá cobrar el flete y las demoras del producto de la venta del cargamento. El segundo insta en nuestro Derecho un reconocimiento legal expreso de un derecho de retención del porteador, facultad que contemplaban desde hace tiempo las pólizas de fletamento, procedente de los “*possessory liens*” del common law.

El tratamiento de este asunto en la GENCON 94 se lleva a cabo en la cláusula número 4 “*payment of freight*”, la regulación empieza precisando que el flete se abonará en metálico en función de la cantidad de mercancía cargada, a continuación, se da opción a los contratantes de elegir, para ese contrato, entre flete pre pagado o pagadero a la entrega de las mercancías. En el primer caso, éste deberá ser pagado al embarque de las mercancías y se considera no retornable aunque se pierdan tanto el buque como la carga, consecuentemente, se pasa el riesgo del flete del armador al fletador, dado que éste se devenga al firmar el capitán los conocimientos de embarque independientemente de que las mercancías lleguen a destino. En definitiva: se declara al flete prepagado como “*flete a todo evento*”. Bajo legislación española, resulta de todo punto apropiada esta precisión pues, a diferencia de en el common law, el flete prepagado, para ser tenido por flete a todo evento, requiere un pacto expreso al efecto. En el segundo caso, se abona en destino, cuando se entrega la carga, y ello con una serie de precisiones, como que no se considerará devengado hasta que la carga sea entregada, lo cual reafirma que el flete, si es pactado como *collect*, no será considerado a todo evento.

⁵⁰ Artículos 1195 y 1196 Cc.

⁵¹ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

No figura en la GENCON 94 ninguna cláusula de cesación (“*Cesser clause*”), de esas en las cuales se estipula entre el fletador y el fletante la cesación de la responsabilidad del primero por el flete y otros gastos relativos al fletamento desde un momento determinado, generalmente desde que el buque es cargado en el puerto de carga. Consecuentemente, por esta cláusula, el fletador no responderá, quedará liberado, de las vicisitudes que ocurran en la satisfacción del flete al fletante por los receptores.

Lo curioso es que en España, es la propia LNM la que en su art 235 contiene un “*efecto cesser*”: “1. El fletador está obligado a pagar el flete en las condiciones pactadas. 2. No obstante, podrá pactarse que el flete sea pagadero por el destinatario de las mercancías haciéndolo constar así en el conocimiento de embarque o en la carta de porte. En este caso, el destinatario estará obligado a pagar el flete si acepta o retira aquéllas en destino. Si el destinatario rehúsa o no retira las mercancías deberá abonar el flete el contratante del transporte. Este deberá también abonar la parte del flete que el porteador no hubiera percibido del destinatario a pesar de haber ejercitado los derechos de retención o depósito que le otorga el artículo 237”.

Por otro lado, en GENCON 94 existe una cláusula de retención, en concreto la cláusula número 8 “*lien clause*”, a través de la cual, se reconoce el derecho de retención del armador sobre la carga para asegurar el pago del flete así como demás gastos ocasionados con motivo del contrato de fletamento. Como se señaló antes, esta cláusula amplía un tanto el rango de créditos que cubre el derecho de retención puramente legal que reconoce el common law.

En el box 13 “*freigh rate*” se especifica el importe del flete y el momento de pago acordado por las partes.

En general puede decirse que tampoco existen discordancias o fricciones entre GENCON 94 y la LNM si aquélla tuviese a la LNM como ley aplicable al contrato, pues las diferencias entre la LNM y el common law que pudieran tener relevancia, o bien están salvadas con menciones expresas en GENCON 94, como en el caso del carácter de flete a todo evento del flete prepagado.

III.1.9.- Las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba.

Viene establecida, para el fletamento, en los arts 218.1 LNM para la carga: “*Salvo pacto en contrario, el fletador o cargador colocará las mercancías al costado del*

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

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"; y en el 227.1 LNM para la descarga: *"El fletador o receptor deberá desestibar y descargar sin demora las mercancías a su costa y riesgo, así como retirarlas del costado del buque. Las partes podrán establecer pactos expresos diversos sobre estas operaciones"*. Junto a ello, el art 218.3 LNM establece un imperativo deber del porteador de cuidadosa estiba náutica en cualquier caso: *"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"*. Se observa que el diseño legal (con carácter dispositivo, eso sí), hace cargar al fletador con la ejecución, el coste y el riesgo del traslado de la mercancía al costado del buque, y de su carga y estiba, y también de las operaciones concordantes en destino.

Hasta la entrada en vigor de la LNM, la postura doctrinal y jurisprudencial común en España, tributaria del art 612.5º CCo que establecía la obligación del capitán de vigilancia de la estiba formando parte de sus *funciones técnico-náuticas*, era que el aspecto técnico de supervisión de la estiba era una obligación que pesaba sobre el capitán con carácter irrenunciable y que por tanto no se veía afectada en ningún caso, incluso bajo condiciones FIOS, ni cabiendo tampoco exoneración válida al respecto. Con la LNM la cuestión ha cambiado, siguiendo la línea jurisprudencial internacional más moderna, como veremos de inmediato, quedando en los términos del art 218.3 LNM, antes citado. Lo que se hace es mantener bajo condiciones FIOS en cualquier caso la responsabilidad del fletante por la mala estiba *náutica*. Por otra parte, el capitán encuentra al tiempo obligación y apoyo legal respecto a su intervención en aras a una buena *estiba náutica* en los arts 182 y 184 LNM.

La póliza GENCON 94 regula las operaciones de carga y descarga en la cláusula número 5 "*Loading/discharging*". la alternativa (a) que contemplaba la posibilidad del empleo de "gross terms"⁵² en la edición anterior de la póliza (GENCON 76) ha sido borrada, ahora GENCON 94 aplicará solamente términos FIO⁵³, como ya se había señalado anteriormente.

⁵² FAS "*Free alongside ship*). Libre al costado del buque. El cargamento será puesto al costado del buque de forma tal que éste pueda tomar las mercancías con sus propios medios.

⁵³ Cláusulas FIO (*free in out*), de sentido idéntico al anterior y que puede ampliarse mediante las FIOS (*free in out stowed*), que obliga al fletador también a realizar la estiba; FIOST (*free in out stowed and trimmed*), que incluye el trimado y FIOST L&S (*lashed and secured*), que se suele, a veces,

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

El numeral (b) (Cargo Handling Gear) de la GENCON 94, también tratado con anterioridad en este trabajo ha sido elaborado para contener disposiciones más específicas relacionadas con el funcionamiento de los equipos de manejo de carga del buque, ya que tradicionalmente ha ocasionado disputas.

El tiempo perdido como consecuencia de averías del aparato de manipulación de la carga o motor del buque es por cuenta de los armadores y por lo tanto no se contabilizará como plancha o el tiempo de estadía. Una excepción a esta regla es si la avería es causada por la negligencia de los estibadores, que son considerados como empleados de los fletadores, o si la avería es causada por los fletadores por no seguir las instrucciones del capitán.

Para evitar conflictos acerca de quién debe asumir la pérdida o daños causados por grúas o plumas de carga, se afirma explícitamente en el último párrafo que estas operaciones serán responsabilidad de los fletadores y los estibadores que las ejecutan, se considerarán sus empleados.

Como podemos ver, la regulación de las operaciones de carga y descarga es similar en LNM y GENCON 94, decantándose ambos textos por (salvo pacto expreso que lo cambiase en el caso real) por un reparto de costes y riesgos del tipo “net terms”. Eso sí, la LNM sostiene un regla imperativa de obligación irrenunciable del capitán de cuidar de una buena estiba “náutica”. No obstante, esto último no debe ser visto como punto de fricción entre GENCON 94 y la LNM, pues la misma exigencia puede detectarse en el common law.

III.1.10.- Plancha y demoras.

El régimen de plancha y demoras es quizá una de las áreas del Derecho marítimo inglés que mayor cuerpo jurisprudencial ha creado. Según Gabaldon⁵⁴ *“la riqueza, minuciosidad y extremado carácter técnico habitualmente usados en los contratos de fletamento han impregnado esta materia de un cierto carácter esotérico para iniciados”*. La razón dice, es sencilla: mientras que los dos tramos marítimos son potestad exclusiva del armador, en el momento en que el buque entra en el puerto,

pactar para evitar cualquier duda acerca de que los gastos de trincaje son, asimismo, de la incumbencia del fletador.

⁵⁴ GABALDÓN GARCÍA, J.L. and RUIZ SOROA, J.M., 2006. *Manual de Derecho de la navegación marítima*. Madrid: Marcial Pons.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

ya sea para la carga o descarga, ambas partes, el armador y el fletador, se involucran en el proceso.

Arroyo⁵⁵, en lugar de plancha y demoras, prefiere hablar de estadías y sobrestadías, siguiendo la nomenclatura histórica marítima española.

La LNM (artículos 239 a 245) sigue el régimen generalmente pactado en el derecho de los formularios, por lo demás sancionado por una prolífica jurisprudencia, anglosajona preferentemente.

La Ley tiene naturaleza marcadamente dispositiva, y su misión es la de suplir la voluntad no manifestada contractualmente.

El artículo 239 LNM es el que contiene las reglas sobre el cómputo de tiempo de plancha: “1. Si en el contrato se estableciera un plazo de plancha para la carga o descarga de las mercancías, éste se computará excluyéndose los días que sean festivos según el calendario oficial o los usos del puerto de que se trate, salvo pacto en contrario. Si no se estableciera un plazo determinado, la plancha durará el usual según las condiciones del buque, puerto y mercancías. 2. Tampoco se computarán como tiempo de plancha, salvo pacto en contrario, los periodos en que resulte imposible trabajar, por causas fortuitas, en la respectiva operación de carga o descarga”. Vemos que recoge la posibilidad de un sistema de tiempo de plancha determinado o determinable, o por el contrario de plancha de duración indeterminada. En el primer caso excluye, salvo pacto en contrario, los días festivos del cómputo del tiempo de plancha. En ambas opciones excluye también el tiempo que resulte imposible trabajar por causas fortuitas. Hay que decir que, aunque la LNM pretende seguir en general la senda del common law en materia de plancha, la previsión de que el tiempo de plancha se detenga por imposibilidad de trabajar por causas fortuitas también en los supuestos de plancha determinada o determinable, trasladando entonces el riesgo del caso fortuito al fletante en este tipo de supuestos, es una regla diametralmente opuesta a la del common law. Así, una póliza que expresamente no prevea lo contrario, puede llegar a muy diferentes cómputos del tiempo de plancha teniendo por ley aplicable la española o la inglesa.

El inicio del tiempo de plancha, lo determina el artículo 240 al cumplirse tres requisitos: la llegada del buque a puerto, se encuentre preparado para empezar la carga y finalmente, el fletador haya recibido formalmente la carta de alistamiento: “E/

⁵⁵ ARROYO MARTINEZ, I., 2015. *Curso de Derecho Marítimo*. Pamplona: Civitas.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

cómputo de la plancha se iniciará, salvo pacto en contrario, cuando el buque haya llegado al muelle o lugar de carga o descarga designado, se encuentre preparado para realizar tales operaciones y el fletador o la persona designada en el contrato hayan recibido la oportuna comunicación". Esta regulación es una clarísima emulación del sistema anglosajón de inicio del tiempo de plancha.

Turnbull y Albors⁵⁶ estiman que la LNM no dice, o por lo menos no expresamente, es qué ocurre cuando el retraso en la carga o descarga es imputable al armador. En el common law, si el retraso es imputable al propio armador, el período de plancha se interrumpe.

La Ley también regula en los artículos 241 y 242, en defecto de pacto en la póliza de fletamento, las demoras o sobreestadías se inician una vez consumadas las estadías o días de plancha: terminado el período de plancha sin que hubieran finalizado las operaciones de carga o descarga, comenzará automáticamente el período de demora y durará tantos días como laborables tuviera el período de plancha. Dice el artículo 242 LNM, que en defecto de acuerdo, la demora durará tanto como días laborables tiene el período de plancha. A partir de ahí, el porteador podrá reclamar los daños y perjuicios que le causen el retraso del buque sin sujeción al importe fijado legal o contractualmente para las demoras. Algunas pólizas establecen un número determinado de días de demora, pero la mayoría de ellas, sin embargo, carecen de tal determinación. Pero, como acabamos de ver, En el caso concreto de España, la LNM prevé una regla para suplir esta falta de determinación, como acabamos de ver: "*durará tantos días como laborables tuviera el período de plancha*". La regla de la continuidad de las demoras⁵⁷ y su excepción también la recoge la LNM en su art 242 al decir "*...suspendiéndose [el tiempo de demoras] sólo cuando fuera imposible cargar o descargar por causas imputables a la operatividad del buque*".

La LNM trata en el art 243⁵⁸ el asunto del desenlace legal de la terminación del tiempo de demoras sin que las operaciones hayan concluido aún. Lo hace de este

⁵⁶ TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

⁵⁷ La regla generalmente admitida en los diversos sistemas jurídicos es que durante el periodo de demoras no se pueden contar –a menos que la póliza exprese lo contrario- las excepciones previstas en la póliza para el tiempo de plancha (Domingos, Festivos, Lluvias, Huelgas, etc). Esta regla se expresa con la frase: "*Once on demurrage always on demurrage*": "*Una vez en demoras siempre en demoras*".

⁵⁸ Art 243 LNM: "Expirado el periodo de demoras sin haber finalizado la carga o descarga, el porteador podrá exigir la indemnización de los perjuicios causados por la ulterior detención del buque sin sujeción al importe fijado

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

modo, que responde por otra parte a la práctica habitual: si el periodo de demoras fijado expira en el puerto de carga, el fletante no estará obligado a retener más tiempo el buque en ese puerto (si hubiese algo de carga a bordo: tiene derecho a mandar salir el buque con la carga que tenga a bordo debiendo pagar el fletador el *flete sobre vacío* correspondiente por lo no cargado aún⁵⁹; si no se ha cargado nada aún, estaremos en un caso de *falta total de entrega de mercancías*⁶⁰); pero alternativamente puede optar por permitir que el buque permanezca en el puerto para que el fletador pueda terminar de cargar, en cuyo caso tiene derecho a exigir una indemnización por los daños y perjuicios efectivamente causados y probados por el periodo de detención suplementario, conocida como "*Daños por detención*", que no tiene por qué coincidir con el tipo de demoras acordado. Si el periodo de demoras expira en el puerto de descarga, el recurso de que dispone el fletante será, en general, el de exigir allí una indemnización por los días suplementarios de detención (*Daños por detención* en el puerto de descarga), o alternativamente, descargar la mercancía por su cuenta (pudiendo reclamar los gastos que no le correspondiesen según contrato).

Siempre se ha discutido si las demoras constituyen una indemnización por retrasos (con cuantía predeterminada, y pactada en la mayoría de los casos) o bien el precio de una mera contraprestación (el fletador paga por el derecho a emplear más tiempo en las operaciones portuarias). La respuesta es importante, pues afecta a aspectos como el inicio, cómputo y prescripción de las demoras. En España, el art 245 LNM, en la línea tradicional de nuestra jurisprudencia sobre este asunto⁶¹, adscribe las demoras al régimen legal del flete: "*Las reglas sobre pago, privilegio y prescripción del flete se aplicarán a las demoras*". En Derecho inglés las demoras son entendidas como una indemnización, realmente una indemnización por retraso o "daños por detención", pero de cuantía tasada.

El artículo 244 LNM establece, si no existe pacto en contra, el cómputo por separado de los tiempos de plancha para la carga y descarga, sin motivo alguno,

contractual o legalmente para las demoras. No obstante, el porteador podrá también emprender el viaje con las mercancías cargadas hasta ese momento, o descargarlas por su cuenta en la forma más adecuada, según que la expiración del período de demora haya tenido lugar en el puerto de carga o en el de descarga. En el primer caso, podrá reclamar el flete sobre vacío que corresponda; en el segundo, los gastos causados por la descarga que no le correspondiesen según el contrato".

⁵⁹ Cabría aquí incluso resolver el contrato *por frustración* del mismo, si se dan las condiciones para ello (en LNM, arts 272 o 273).

⁶⁰ De hecho, por art 229.1 LNM, ya podría haberse resuelto el contrato al finalizar el tiempo de plancha.

⁶¹ Que siempre apuntó a considerar las demoras como contraprestación, como unos "gastos inherentes" a los fletes, a efectos de prescripción así como de garantías para su cobro.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

teniendo en cuenta además que las modernas pólizas de fletamento tienden a realizar un cómputo conjunto del tiempo de plancha, de forma que el fletador pueda beneficiarse en la descarga del tiempo que ahorre en la carga⁶². Finalmente, el artículo 245 LNM extiende la aplicación de las normas del flete a las demoras.

Ya vimos anteriormente que GENCON 94 utiliza su cláusula 6 para fijar las reglas que disciplinan, para esta póliza, el inicio del tiempo de plancha, su cómputo y sus interrupciones.

Recordemos primero que sus subparágrafos (a) y (b), que son alternativos, lo que hacen es adscribirse el primero al sistema de cómputo de tiempo de plancha separado para la carga y la descarga, y el segundo al sistema de cómputo de un tiempo de plancha total para ambas operaciones. En la casilla 16 de la parte I de la póliza es donde se ejercita la elección de un sistema u otro, y donde se introduce el número de días u horas pactados de plancha, y el tipo de día u hora, si es distinto al que GENCON 94 recoge por defecto, que es “*running days (u horas) WP*”. Y respecto a las excepciones e interrupciones del tiempo de plancha que se recogen en la redacción standard, éstas son (junto a *weather permitting* ya mencionado junto al tipo de jornada) los domingos y festivos, aunque eso sí, “*unless used*”.

El subparágrafo (c) de la cláusula 6 es el dedicado a disciplinar el comienzo del tiempo de plancha para GENCON 94. El tiempo de plancha para carga y descarga comenzará a las 13:00 horas si la carta de alistamiento se pasa antes del mediodía y a las 06:00 de la mañana del siguiente día laborable (“*working day*”), si la carta de alistamiento se pasa durante horas de oficina después del mediodía. La carta de alistamiento en el puerto de carga se pasará a los cargadores mencionados en el box 17. El régimen se completa con la inclusión, aunque con una redacción menos clara que lo que hacen otras pólizas, de términos WIBON, WIPON, WIFPON y WCCON, para los casos en que el buque no vaya directamente al atraque a su llegada por falta de muelle “*available*”. Detalla que en esos casos el NOR será emitido en horas de oficina. Igualmente, aclara que, como es habitual en el sector, en estas circunstancias el tiempo de plancha no transcurre durante el tránsito del buque desde el lugar de espera hasta el atraque.

También se preocupa de aclarar las consecuencias de que el buque no esté físicamente listo para operar (el típico caso de las bodegas no suficientemente

⁶² TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

limpias y rechazadas por ello por los surveyors) una vez puesto a disposición: se limitan los efectos a una detención del discurrir del tiempo de plancha, evitando el ejercicio de la facultad de los fletadores de rechazar el NOR y de que cualquier tiempo de plancha que hubiese podido haber transcurrido antes llegue a computar, como ocurriría de dejar la cuestión al puro albur del common law.

Finalmente, especifica el cómputo o no del “*free time*”: computará como tiempo de plancha el efectivamente utilizado.

Respecto a los pactos de GENCON 94 sobre demoras, tenemos el box 20 “*demurrage rate and manner payable (loading and discharging)*” en la parte I de la póliza, donde se consigna la cantidad y forma de pago de las demoras por parte del fletador por día o pro rata por cualquier fracción de día. De conformidad con la cláusula número 7 “*demurrage*”, vencerán día a día y deberán pagarse al recibir la notificación del armador. En caso de que la sobrestadía no se pague con arreglo a lo anterior, los armadores darán a los fletadores 96 horas corridas para rectificar. Si a la expiración de ese tiempo, no se han abonado las demoras y si el buque se encuentra en el puerto de carga, los armadores pueden en cualquier momento resolver el contrato de fletamento y reclamar los daños y perjuicios ocasionados.

Como se ha podido ver, el régimen de la LNM sobre plancha y demoras ha pretendido ser fiel a la práctica real y al acervo del common law en este extremo. Por ello parece razonable pensar que pocos problemas se deberían dar en materia de plancha y demoras aplicando la GENCON 94 con la ley española como legislación aplicable al contrato. No obstante, ya se ha hecho referencia a dos aspectos en los que la LNM se aparta un tanto del common law y de la práctica habitual: el hacer recaer sobre el fletante el riesgo, en materia de plancha, de las detenciones fortuitas de las operaciones también cuando el tiempo de plancha es determinado o determinable; y el que el tiempo de demoras sea siempre determinado. Para evitar problemas potenciales en este sentido, los usuarios de GENCON 94 (y realmente, de cualquier póliza de fletamento por viaje) han de tener buen cuidado de dos cosas: dejar bien clara su voluntad pactada acerca de la indeterminación del tiempo de demoras (si es eso lo que desean); y asegurarse de que la redacción del contrato, si el tiempo de plancha es determinado, garantice que las detenciones de las operaciones de carga/descarga por causas fortuitas sólo detengan el discurrir del tiempo

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

de plancha cuando las partes realmente quieran tal efecto, sin quedar en ellos fiados al régimen legal por defecto.

III.1.11.- La recepción de la mercancía en destino.

Llegado el buque al puerto de destino, la LNM se ocupa de disciplinar de manera detallada las actividades que han de llevarse a cabo y en qué condiciones, lo que resulta lógico, dado que, configurado el fletamento como transporte, la consecución de la finalidad comercial perseguida por las partes hace necesaria la entrega de las mercancías al consumarse el viaje, así como la recepción de las mismas.

Dispone la LNM que el porteador debe entregar sin demora y conforme a lo pactado las mercancías transportadas al destinatario legitimado para recibir las (artículo 228). La designación e identidad del destinatario depende de los acuerdos entre las partes en el propio contrato, por lo que la legitimación incluye no solo al destinatario designado en el contrato de fletamento, sino también al legítimo tenedor del conocimiento de embarque, o a cualquier otra persona que tenga derecho sobre la carga⁶³.

Si éste no se presentase o rechazase la entrega, dispone el artículo 228 LNM que el porteador puede, a costa del destinatario, almacenar las mercancías hasta su entrega o recurrir a su depósito judicial, en los términos previstos por la propia LNM⁶⁴. De este precepto resulta el reconocimiento al porteador de un derecho de retención sobre las mercancías transportadas por impago del flete, aunque no se mencione expresamente. Cualquier duda que pudiera suscitar este asunto queda despejada en el artículo 237 LNM, que ahora sí, ya se refiere literalmente a la retención y al depósito de la carga. Pero se hace una importante matización: no puede ejercitarse este derecho en contra del destinatario que no sea el fletador, salvo que en el conocimiento de embarque o carta de porte conste la mención de que el flete es pagadero en destino. Asimismo, puede el fletador acudir al expediente de depósito y venta de las mercancías o equipajes de los artículos 512 a 515 LNM, solicitando a un notario la venta de las mercancías, con la misma limitación en lo referente al destinatario no fletador. Encontramos aquí una de las principales

⁶³ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons.

⁶⁴ Artículos 512 a 515.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

novedades legales del régimen de fletamento en la nueva ley, dado que el Derecho derogado no reconocía esta posibilidad de retener las mercancías, generalizada en el Derecho comparado.

Si el receptor recibe las mercancías, el fletador por su parte quedaría, a través de la intervención del receptor, ya liberado en relación con la obligación que nos ocupa. Eso sí, el ejercicio por el receptor de su derecho de recibir las mercancías implica a su vez que pesa sobre él la *carga* de efectuar esa recepción en la forma y tiempo oportunos, lo cual, a su vez, se suele plasmar en las leyes sobre los contratos de transporte en forma de “*obligaciones*” del receptor. En el caso de la LNM, por un lado el art 227.1 habla de la obligación del fletador *o receptor* de desestibar y descargar sin demora las mercancías; y por otro, el art 228 establece que ante una no recepción temporánea de las mercancías el destino, el fletante puede almacenarlas hasta la entrega *a costa* del *destinatario*; también habría que mencionar el art 243, donde ante una descarga muy lenta, reconoce al transportista *daños por detención* y derecho a los gastos de descarga que haya afrontado si decidió descargar por sí mismo lo que restaba terminadas las demoras, aunque no nombra expresamente al receptor⁶⁵.

Si el receptor no aceptase la mercancía, en pura teoría quien resultaría *responsable* por los perjuicios que al fletante se le siguiese de ello, y contra quien en principio tendría acción de responsabilidad contractual el fletante, sería el fletador.

GENCON 94 en esta materia queda fiada al régimen legal, con la excepción de que contempla el derecho a la retención en su cláusula número 8 “*lien clause*”, que protege a los armadores, además de para el cobro de créditos relacionados con el flete, para la recuperación de gastos y perjuicios derivados de la no retirada de las mercancías en el puerto de destino, o de retrasos en la misma.

Por lo anterior, no cabe temer problemas aplicativos de GENCON 94 en un contexto legal gobernado por al LNM. De hecho, la propia LNM ya recoge en su artículo 237 el efecto que GENCON procura en su cláusula *lien* respecto a este tipo de gastos y perjuicios del fletante.

⁶⁵ LABORDA ORTIZ, P., *Gestión de Fletamentos Marítimos*. Apuntes Master Universitario en Ingeniería náutica y Gestión náutica edn. Santander: UNICAN.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

III.1.12.- Régimen de responsabilidad por daños a la carga.

En los contratos de transporte, y el fletamento es uno de ellos, el transportista se obliga, como obligación *de resultado*, a custodiar la mercancía que transporta, lo cual se traduce en la práctica en que para considerarse cumplida la obligación ha de devolver esa mercancía al receptor en el mismo estado en que la recibió en el puerto o lugar de carga. También sabemos que esa obligación de custodia de la mercancía abarca el periodo durante el cual el transportista se encuentra en posesión de la misma para ejecutar el transporte, es decir desde que la recibe, por sí o por persona encargada al efecto, de manos del cargador hasta que la entrega también directamente o por medio de agentes o contratistas al receptor.

El régimen legal de nuestro Derecho viene establecido en la LNM, en los arts 277 a 285, y más concretamente, en lo que se refiere a la fundamentación de la responsabilidad que nos ocupa, para el fletamento parte de un principio general establecido en el art 277.1, para luego en concreto remitirse en el art 277.2 al régimen de la “responsabilidad del porteador” de las RLHV (que habrá que entender que son esencialmente los preceptos radicados en el art 4, puntos 1º, 2º y 4º) y completarse con el resto de preceptos antes citados de la LNM⁶⁶. Respecto al carácter imperativo o dispositivo de este régimen para el fletamento, el propio art 277.1 LNM establece un principio general de imperatividad atemperado por un carácter dispositivo en las exclusivas relaciones entre fletante y fletador. Pasamos a ver brevemente esa regulación en los siguientes párrafos.

Respecto al principio general de responsabilidad, dice el art 277.1 LNM, en su primer inciso: *“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,*

⁶⁶ En esa materia, un problema que presenta la LNM es, por el sistema generalizado de remisión a Convenios Internacionales que emplea, como aquí hace con las RLHV, la indefinición de los contenidos concretos de esas normas internacionales a los que se quiere remitir en cada caso (como aquí a “la responsabilidad del porteador”, que habrá que entender, en una interpretación sistemática y contextual que será a su sistema de fundamentación y excepciones de responsabilidad); un segundo problema, no menor, es que las normas de la LNM (del art 277 al 285) han venido “cocinándose” a lo largo de los años en sucesivos anteproyectos y proyectos de ley, bajo la inspiración directa de las Reglas de Hamburgo, de manera que la adecuada coordinación entre las reglas de responsabilidad de la LNM y las de la RLHV a las que la LNM expresamente se remite, puede encontrarse con ciertos problemas y fricciones que irán apareciendo al compás de la aplicación práctica de la normativa. En el caso de los contratos de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento, el primero de los problemas señalado se diluye un tanto, toda vez que para ellos la LNM establece en su art 277.2 una remisión completa y no sólo a la regulación del “la responsabilidad del porteador”, pero el segundo puede agravarse, por las inconsistencias entre cuestiones reguladas por las RLHV y por los arts 277 a 285 LNM (particularmente, aquellas cuestiones que las RLHV deja a la voluntad de las partes, como la regulación del régimen de responsabilidad en fases “terrestres-portuarias” del contrato, y donde la LNM, siguiendo la línea de las Reglas de Hamburgo, predica la aplicabilidad de un determinado régimen como hace en su art 279 al regular el periodo de responsabilidad).

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

de acuerdo con las disposiciones previstas en esta sección, las cuales se aplicarán imperativamente a todo contrato de transporte marítimo”.

Respecto al carácter imperativo de la regulación de la responsabilidad pero dispositivo entre fletante y fletador, dice el segundo inciso del art 277.1. LNM: *“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 este y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona distinta del fletador”.*

Respecto a cuáles son esas *“disposiciones previstas en esta sección”* que regulan imperativamente la responsabilidad del porteador de las que habla el art 277.1 LNM, nos dice el art 277.2 para el fletamento: *“... 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 [en suma, las RLHV] y esta ley”.*

En cuanto a la fundamentación de esa responsabilidad, conceptualmente podemos resumir que el fletante responde ante el fletador de las pérdidas y daños producidos a las mercancías transportadas si tales daños o pérdidas han venido causados por su culpa o la de sus auxiliares (dependientes e independientes). Derivado de lo anterior, el fletante no responderá cuando la causa de las pérdidas o daños sea: *el caso fortuito, la fuerza mayor, la naturaleza o vicio propio de la cosa y la culpa del fletador o de un tercero*, a lo que se añade, por mor de las RLHV (art 4.2º.a), la *“falta náutica”*⁶⁷. En cuanto a la prueba de los daños, corresponde al fletante probar que los daños o pérdidas se produjeron por alguna de estas causas que lo irresponsabilizan o exoneran. Estamos, pues, ante un *sistema de responsabilidad por culpa, pero con inversión de la carga de la prueba*, lo cual es un esquema típico de los contratos de transporte, ya no sólo marítimos, sino en general. Junto a ello,

⁶⁷ “Acto, negligencia o falta del capitán, marinero, piloto o del personal destinado por el porteador a la navegación o a la administración del buque, que produce un daño o pérdida en la mercancía transportada”, aunque la conducta dañosa, para ser “falta náutica” debe ir dirigida a la navegación o a la administración del buque, no al cuidado o manejo de la mercancía, pues en este último caso se estará ante una “falta comercial”, y ésta carece de exoneración legal.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

opera un sistema de limitación de la cuantía de la responsabilidad, del que un poco más abajo se dará algún detalle más.

Respecto a los supuestos concretos de exención de responsabilidad y las circunstancias (particularmente la prueba) para hacerlos valer, al remitirse el sistema a las RLHV, digamos aquí sólo que el sistema se basa en un régimen de responsabilidad, referido siempre al daño o la pérdida de la mercancía, en tres ámbitos: el primero, responsabilidad por pérdidas o daños derivados de innavegabilidad inicial (art 4.1º RLHV); el segundo, responsabilidad por pérdidas o daños derivados de desvío injustificado (art 4.4º RLHV); y, por fin, el tercero, responsabilidad por pérdidas o daños por inoponibilidad de un conjunto de supuestos de exoneración que engloba casos fortuitos, de fuerza mayor, vicios de la mercancía, culpa del fletador o de tercero y, señaladamente, *falta náutica* (art 4.2º RLHV).

Recordemos, una vez más, que el régimen es enteramente dispositivo entre fletante y fletador, aunque la LNM lo condiciona a la plasmación en la póliza de fletamento de los términos contrarios a la normativa. En los demás casos, se está ante derecho imperativo *relativo* (en el sentido de que sí caben pactos que agraven la responsabilidad del fletante). En cualquier caso, no cabe en ningún caso exoneración de responsabilidad en caso de concurrir dolo o culpa grave del fletante.

El periodo temporal de responsabilidad del fletante bajo este régimen abarca el periodo de custodia de puerto a puerto (sistema traído de las RHAM por el legislador), lo que incluye, pues, la fase marítima, la de carga/descarga y cuando menos la fase terrestre portuaria en que la mercancía permanezca bajo custodia del fletante⁶⁸.

Respecto a ciertas mercancías, concretamente, animales vivos, establece un régimen especial en su art 281⁶⁹.

⁶⁸ Establece el art 279 LNM: “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 este 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 este último al destinatario, el porteador no responderá del período en que las mercancías estén bajo la custodia de tales empresas u organismos”.

⁶⁹ Establece el art 281 LNM: “En el caso de transporte de animales vivos, el porteador no deberá responder de la pérdida, daño o retraso derivados de los riesgos específicos inherentes a tal género de transporte, siempre que haya actuado conforme a las instrucciones concretas recibidas del cargador. No obstante, deberá responder si el demandante prueba que el daño, pérdida o retraso se deben, en todo o en parte, a la negligencia del porteador o sus auxiliares, dependientes o independiente”.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Los artículos 282.3 y 283.3, según se trate respectivamente de pérdida, daños o retraso, indican que el régimen de responsabilidad previsto en la ley se aplicará con independencia del procedimiento en que se ejercite la acción de responsabilidad, de su carácter contractual o extracontractual, o si se plantea frente al porteador o frente a cualquiera de sus auxiliares⁷⁰.

Desde la perspectiva de los sujetos responsables del transporte, la LNM introduce un precepto novedoso en nuestra legislación marítima, que no existe en las RLHV, aunque sí en las Reglas de Hamburgo. Se trata del artículo 278, regulador de las figuras del porteador contractual y porteador efectivo. Se identifican en casos específicos a quien corresponden dichas funciones, establece una responsabilidad solidaria entre ambos porteadores así como una acción de regreso a favor del porteador contractual. También desde la perspectiva de los sujetos responsables del transporte, el artículo 284 LNM regula la figura de los porteadores sucesivos.

La LNM regula la limitación de la deuda indemnizatoria del porteador responsable. Dedicar dos preceptos a esa cuestión: El artículo 282, en los casos de pérdida o daño y el artículo 283 en los de retraso. Son preceptos prácticamente idénticos. En el primer caso la limitación se remite a las RLHV⁷¹ y en caso de retraso, el límite será de dos meses y medio el flete pagadero por las mercancías afectadas por el mismo, sin exceder de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del contrato de fletamento (artículo 203.1 LNM). Advierte la ley que estos límites no protegerán al porteador o a sus auxiliares cuando la pérdida o daño hayan sido causados por ellos intencionadamente o actuando de forma temeraria y con conciencia de su probabilidad⁷² (artículos 282.4 y 283.4).

Cuando quien exige al fletante responsabilidad en relación a la carga es un tercero tenedor de un c/e, hay que buscar el régimen de responsabilidad en el contenido del c/e y la normativa aplicable a este y ver si está dentro del ámbito de aplicación imperativa de las RLHV.

Cuando el c/e está dentro del ámbito las reglas contienen un régimen específico que es de aplicación obligatoria a las relaciones fletante-tenedor de c/e distinto del propio fletador. En el caso de España, además de ser Estado Parte de las RLHV, por

⁷⁰ PULIDO BEGINES, J.L., 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

⁷¹ Salvo que existiere declaración de valor de las mercancías. Artículo 282.1 LNM.

⁷² ARCOS VIEIRA, M.L., 2005. *Responsabilidad civil. Nexo causale imputación objetiva en la jurisprudencia*. Madrid: Aranzadi.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

mandato del art. 277.2º, se aplicará el régimen de responsabilidad también a un transporte nacional, y en general a cualquier transporte con independencia o no de emisión de c/e.

En el caso de estar fuera del ámbito de las RLHV la responsabilidad del fletante frente a terceros será la que se haya plasmado expresamente en el texto del c/e, y para los aspectos no plasmados en el mismo será el régimen legal de la legislación aplicable. En España los c/e que no se encuentran dentro del ámbito de las reglas son reconducidos por la propia ley, en el citado art. 277.2º, hacia la aplicabilidad del régimen de responsabilidad de las RLHV.

GENCON 94 se ocupa de la responsabilidad del fletante en relación con la carga , en la cláusula número 2 “*owner’s responsibility clause*”. La responsabilidad del armador por pérdida o daños a la carga o por retraso en la entrega de las mercancías se produce cuando existe falta personal del armador, o de su gerente, de la diligencia debida para que el buque se encuentre en todos los aspectos en condiciones para navegar, así como para asegurar que se encuentre debidamente tripulado, equipado y avituallado. Por el contrario, la cláusula deja bien claro que los armadores no serán responsables de pérdidas, daños en las mercancías o retraso en su entrega que tengan origen en otras causas, como la negligencia o culpa del capitán o la tripulación, o de otras personas empleadas por los armadores a bordo o en tierra de cuyos actos serían responsables, de no ser por esta cláusula, o por innavegabilidad del buque durante carga, al comienzo del viaje o en cualquier otro momento.

La primera parte de esta cláusula, es de exoneración por causas de fuerza mayor y ajena a la voluntad del fletante o de sus gerentes relegando los supuestos de responsabilidad a aquellos de innavegabilidad debida a falta personal de estos sujetos; la segunda parte es una amplia cláusula de negligencia, que exonera de responsabilidad por los daños a la carga y retrasos derivados de actos de tripulación y otros dependientes del fletante. Tanto una como otra son perfectamente compatibles con el régimen del fletamento regulado en la LNM, en tanto en cuanto, si bien no responden materialmente al régimen de la LNM, ésta permite que, pese a ello, operen por voluntad de las partes (manifestada en la propia póliza, como aquí es el caso) en las exclusivas relaciones entre fletante y fletador. Sin embargo, hemos de recordar que las cláusulas de exoneración por actos propios del fletante, según el

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

régimen de las RLHV y el art.277.1º de la LNM, son nulas si pretenden exonerar por un incumplimiento doloso o intencionado o por culpa grave del fletante.

Otra de las cláusulas que afectan a este asunto es la número 10 “*bill of lading*” que prescribe el uso del conocimiento de embarque CONGENBILL 94. El régimen de responsabilidad pactado de la GENCON no se acoge a RLHV, como sí hacen muchas otras pólizas, por lo que esta póliza “genera” muchas situaciones de diferencia de régimen de responsabilidad entre póliza y c/e. Para solucionarlo, la cláusula número 10 de GENCON, que obliga al capitán a expedir y firmar los conocimientos de embarque CONGEBILL 94, incluye una cláusula de indemnización para compensar el aumento de responsabilidad del porteador derivado de ello.

De lo anterior se puede deducir que, si bien los regímenes de responsabilidad por daños a la carga en la LNM y en GENCON 94 son –lógicamente– diversos, siendo netamente más favorable para el fletante en el segundo caso, tal diversidad está en cualquier caso admitida por la LNM, por el carácter dispositivo que tiene en esta materia para las exclusivas relaciones entre fletante y fletador. De hecho, el régimen de la LNM resulta mucho más próximo a GENCON 94 que el régimen del CCo, ya que bajo este último no era concebible la validez de las cláusulas de negligencia, ni la exoneración por cualquier tipo de mala estiba (no sólo la mala estiba náutica, como ocurre bajo la LNM).

III.1.13.- Ley aplicable y tribunal competente.

La principal novedad de la GENCON 94 con respecto a la revisión del año 1976 es la de inclusión de la cláusula número 19 “*law and arbitration*”, ley aplicable y arbitraje), siguiendo la tendencia de las pólizas más modernas. Si no se rellena el box 25 con alguna de las diversas opciones que contempla, se aplicará por defecto el ordenamiento jurídico inglés y el arbitraje en Londres.

Como vimos ya anteriormente, las posibilidades de elección que tienen las partes en cuanto a ley aplicable y arbitraje son:

- A) Derecho inglés y arbitraje en Londres.
- B) Derecho Estados Unidos y arbitraje en Nueva York.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

C) Ley y lugar de arbitraje de mutuo acuerdo.

Conviene tener en cuenta que el conocimiento de embarque CONGENBILL contiene una cláusula de incorporación que menciona expresamente a la cláusula de ley y arbitraje como parte de la materia de la póliza que se entiende incorporada al conocimiento.

A este último respecto, hay que señalar que el artículo 468 LNM, establece la nulidad las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o a un arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente. Siempre, eso sí, que, en relación con el artículo 2 LNM, no se vulneren los convenios internacionales vigentes en España y las normas de la Unión Europea.

Lo anterior nos lleva a tener que plantearnos el efecto de este artículo sobre la validez de la cláusula de arbitraje de una póliza de fletamento, como la de GENCON 94, no sobre la relación entre fletante y fletador, donde sí se da el presupuesto de haber recibido el acuerdo de las dos partes, pues la póliza es un documento bilateral expresamente negociado y firmado por ambas parte, sino sobre el tenedor del conocimiento de embarque emitido en virtud de la póliza (aquí el CONGENBILL) y al que la cláusula de arbitraje de la póliza ha llegado a través de la cláusula de incorporación. En principio parecería que a menudo impediría en nuestro la operatividad de la cláusula de arbitraje contenida en un conocimiento de embarque, aunque, como vamos a ver, tal efecto parece que queda francamente limitado por la normativa comunitaria europea de derecho internacional privado, y muy señaladamente el Reglamento UE 1215/2012, que en virtud no sólo del artículo 2 de la LNM sino de la general jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico, es de aplicación preferente y desplaza al citado artículo 468 de la LNM.

Las reglas vigentes en España (y en la CE) para considerar válido un acuerdo de sumisión expresa a un órgano jurisdiccional, proceden fundamentalmente del *Reglamento UE 1215/2012* (art 25)⁷³, *aplicable a todo acuerdo de sumisión expresa*

⁷³ Art 25 Reglamento UE 1215/2012: “1. Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su **validez material** [la **validez formal** se enjuicia según los criterios de la siguiente frase y la doctrina del TJCE que se verá más adelante] según el Derecho de dicho Estado miembro [es decir, del Estado del Tribunal elegido en la cláusula]. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse: a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o c) en el comercio

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

que confiera competencia a un Tribunal radicado dentro de la CE, cuando el litigio tenga carácter internacional, pero con total independencia de que los domicilios de las partes estén dentro o fuera de la UE. Los requisitos formales que pide el Reglamento UE 1215/2012 a dicho acuerdo de sumisión son que se plasme por escrito, o en forma que se ajuste a los hábitos que las partes tuviesen establecidos entre ellas o en una forma conforme con los usos de comercio internacional que las partes conocieran o debieran conocer y que en dicho comercio fueran amplia y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo sector comercial. Con esto se está pensando precisamente en cláusulas de sumisión expresa insertas en conocimiento de embarque, y en estos parámetros hay que situar las cláusulas de jurisdicción y las de arbitraje de los contratos de transporte marítimo.

Efectivamente, los c/e son prueba y evidencia de un contrato de transporte marítimo (dicho de otra manera, *documentan* un contrato de transporte marítimo), y lo normal es que, pese a esa faceta “contractual”, no dejen de ser documentos de origen unilateral y casi siempre firmados por sólo una de las partes contractuales, el *carrier*. En estas condiciones cabe preguntarse si puede “darse por bueno” que, existiendo una cláusula de jurisdicción inserta en ese c/e, la otra parte, el *cargador*, asume el contenido de dicha cláusula de jurisdicción (recordemos: redactada e introducida en el c/e por la otra parte) y se le puede obligar a someterse a ella. Bajo esta normativa europea, sí, pues se entiende que esa práctica de emisión unilateral del c/e constituye una forma de constancia del acuerdo de sumisión a la cláusula de jurisdicción *conforme con los usos de comercio internacional que las partes conocen o deben conocer y que en dicho comercio son amplia y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo sector comercial*. A menos que en el caso concreto pueda hacerse valer que no se está en ese caso, bajo la normativa europea y en su ámbito de aplicación la cláusula de sumisión incluida en el c/e va a considerarse válida y al cargador vinculado a ella. González Pellicer, en su artículo

internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. 2. Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. 3. El órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro a los que el documento constitutivo de un trust haya atribuido competencia serán exclusivamente competentes para conocer de una acción contra el fundador, el trustee o el beneficiario de un trust si se trata de relaciones entre estas personas o de sus derechos u obligaciones en el marco del trust. 4. No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si son contrarios a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23, o si excluyen la competencia de órganos jurisdiccionales exclusivamente competentes en virtud del artículo 24. 5. Un acuerdo atributivo de competencia que forme parte de un contrato será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato. La validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato”.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

“Sobre el artículo 468 del Proyecto de Ley de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimientos de embarque”, publicado en el Diario La Ley Nº 8354, del 15/07/2014, dice que lo que hace el Reglamento europeo en este extremo es consolidar un consentimiento presunto de la cláusula de jurisdicción del c/e por parte del cargador, sin necesidad de exigir su firma en el reverso del c/e, al responder ello a usos comerciales marítimos por los cuales el c/e es tenido por documento contractual sin haber sido firmado por ambas partes. Hay que añadir (y esto González Pellicer también lo recalca) que la jurisprudencia europea ha precisado que, eso sí, ese cargador ha de haber tenido la oportunidad de conocer previamente a la contratación del transporte la existencia y el contenido de la cláusula.

La aplicación e interpretación del art 25 del *Reglamento UE 1215/2012* (más bien de sus precedentes normativos, aunque con similar contenido) ha sido perfilado por la jurisprudencia del TJCE, existiendo dos importantísimas sentencias que han terminado de sentar doctrina sobre las condiciones que ha de cumplir una cláusula de jurisdicción, en el ámbito de un contrato de transporte marítimo plasmado en un conocimiento de embarque para ser oponible por un lado al cargador, y por otro a un tercero destinatario. La primera es la sentencia del caso *Castelleti* (asunto C-159/97): en ella se dejó claro que el que exista una cláusula de jurisdicción en un c/e, eso constituye un “uso habitual” de los que habla el art 25, y por lo tanto, la cláusula de jurisdicción es *formalmente* válida y oponible al cargador⁷⁴, sin necesidad de que éste la haya firmado ni de otra formalidad que demuestre la aceptación de la cláusula. La segunda es la sentencia del caso *Coreck Maritime* (asunto C-387/98): en ella se reitera la doctrina del caso *Castelleti*, pero además se aclara el asunto de qué condiciones deben darse en el ámbito de un c/e para que una cláusula de jurisdicción sea oponible a un *tercero tenedor del c/e*. El TJCE estableció que la cláusula de jurisdicción *será oponible al tercero tenedor si de acuerdo al Derecho nacional aplicable* (se refiere con ello a la ley aplicable de acuerdo a las normas de conflicto del Estado cuyos tribunales han sido designados en la cláusula de sumisión) *el tercero tenedor “sucede” al cargador en todos sus derechos y obligaciones*; y en el caso de que el Derecho nacional no recogiese ese efecto de “sucesión” en la transmisión del c/e, sólo cabría entonces, para poder oponer la cláusula de jurisdicción al tercero tenedor, que éste hubiese prestado consentimiento a la cláusula (y no se considera suficiente el hecho de la condición

⁷⁴ Y también al destinatario (entendemos que quiere decir al destinatario cartular), interpreta Fernández-Quirós (FERNANDEZ-QUIROS, T. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL 2015)

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

de operador mercantil del tenedor en el sector ni su habitual relación comercial con el porteador, para presumir un consentimiento tácito). Hace falta, pues, o un consentimiento expreso del tenedor respecto a la cláusula de jurisdicción, o que el ordenamiento jurídico aplicable prevea la “sucesión” de derechos y obligaciones, incluyendo los derivados de la cláusula de jurisdicción, de cargador a tercero tenedor del c/e. En España, precisamente, la LNM prevé en su art 251 el efecto “sucesorio”, pero excluyendo expresamente del mismo a las cláusulas de jurisdicción y arbitraje que no hayan sido *negociadas individual y separadamente*. Evidentemente, lo que ha pretendido el legislador español es intentar sustraer a los terceros tenedores de la imposición de cláusulas de jurisdicción (y de arbitraje) sin consentimiento expreso de éstos, y ello incluso dentro del ámbito de aplicación del *Reglamento UE 1215/2012* (eso sí, si la ley aplicable al c/e es la española).⁷⁵

En cualquier caso, cuando el órgano jurisdiccional al que remite la cláusula de jurisdicción es un tribunal de un Estado comunitario, operará el *Reglamento UE 1215/2012* y probablemente se sostendrá la operatividad de la cláusula. Eso sí, si los Tribunales invocados son los de un Estado no miembro de la UE, ahí el art 468 LNM alcanza, o parece alcanzar, plena operatividad⁷⁶.

En todo este asunto suscitado por el artículo 468 LNM, las cláusulas de arbitraje encuentran una dificultad añadida respecto a las cláusulas de jurisdicción, ya que no cuentan expresamente con un apoyo normativo tal como el que vimos que a las cláusulas de jurisdicción le ofrece el art 25 del *Reglamento UE 1215/2012*. Sin embargo, la jurisprudencia española va por la vía de admitir que cabe entender una prestación de consentimiento a una cláusula arbitral inserta en documento

⁷⁵ Ver Fernández-Quirós, T.: “Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”, en “Comentarios a la Ley de Navegación Marítima”; Ed. Dykinson, 2015.

⁷⁶ Y ahí, por tanto, parece abrirse una vía de impugnación a las cláusulas de jurisdicción insertas en c/e (repetimos que sólo para aquellas que remiten a tribunales radicados fuera de la UE), cuando esas cláusulas no hayan sido negociadas “*individual y separadamente*” (lo cual, insistimos, realmente ocurrirá con una interpretación estricta del sentido de la expresión “cláusulas negociadas *individual y separadamente*”). No obstante, como señala Gómez Jené en su artículo “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva Ley de Navegación Marítima”, publicado en Cuadernos de Derecho Transnacional (entrega de Octubre 2014, vol 6, nº 2), en la práctica es muy probable que el efecto de esta vía, y en general de todo el art 468 LNM, resulte nulo, pues ante una cláusula de jurisdicción susceptible de nulidad a la vista del art 468 LNM y que remita a un tribunal extra-europeo, si la parte interesada acude al tribunal designado por la cláusula de jurisdicción es probable que éste admira su validez, y si un tribunal español entra a conocer el asunto litigioso tras rechazar la validez de la cláusula en virtud del art 468 LNM es también probable que encuentre serias dificultades en el extranjero la ejecución de la sentencia española. Si a esto le sumamos que, como se ha visto, siendo de aplicación al caso concreto el *Reglamento UE 1215/2012* el art 468 LNM ya queda directamente desplazado (sin perjuicio del potencial efecto del art 251 LNM respecto a terceros tenedores del c/e, si la ley aplicable es la española), y que en el caso de las cláusulas de arbitraje la jurisprudencia española mantiene una línea coherente con la que los tribunales europeos sostienen para las cláusulas de jurisdicción en los c/e, puede concluirse que el art 468 LNM carece de visos de producir efecto alguno.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

gestionado por tercero en un contexto de relaciones comerciales habituales entre las partes y de contratación que se adecúa a los usos comerciales del sector afectado. También la jurisprudencia inglesa, respecto a cláusulas de arbitraje en c/e, presenta muestras de una línea similar que con las cláusulas de jurisdicción.

En cualquier caso, la evolución del Derecho y jurisprudencia comunitaria sobre la materia será quien dicte la última palabra respecto del futuro de estas bienintencionadas, pero tan problemáticas como probablemente poco efectivas disposiciones del artículo 468 de nuestra LNM⁷⁷.

Como colofón, y desde el enfoque de este trabajo, hay que concluir que si bien en principio la cláusula de ley aplicable y arbitraje de GENCON 94 no plantea mayores problemas respecto a la LNM, sí que en su incorporación a los conocimientos de embarque el artículo 468 LNM potencialmente puede resultar perturbador (aunque no sólo para GENCON 94, sino para cualquier póliza) y, lo que es peor, disuasorio respecto a seleccionar el ordenamiento jurídico español como ley aplicable. Al menos hasta que el paso del tiempo y la llegada de jurisprudencia al efecto acabe por definir el auténtico efecto de dicho artículo.

⁷⁷ FERNANDEZ-QUIROS, T. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikinson.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

IV.- CONCLUSIONES

Para llegar a unas respuestas claras a las preguntas que nos hacíamos en el “planteamiento del problema”, debemos mirar a las conclusiones parciales que hemos ido obteniendo a lo largo de la fase de “desarrollo” del trabajo, en cada punto de estudio y comparación:

1) Respecto al momento de puesta a disposición del buque y la identidad de éste:

En general, podríamos decir que en estos aspectos, GENCON 94 no presenta puntos de fricción relevante con la LNM. En buena medida ello ocurre porque la letra de la LNM se ajusta bastante estrechamente al common law en estas materias.

2) Respecto a la obligación de navegabilidad del buque:

Podemos concluir que si bien las soluciones de la LNM y GENCON 94 no son iguales, lo que sí son es coherentes, en el sentido de que esas diferencias son introducidas por GENCON 94 en un campo de derecho dispositivo, y por tanto legítimamente, aunque, eso sí, para las exclusivas relaciones entre fletante y fletador. La LNM prevé respecto a la navegabilidad inicial una obligación de mera diligencia, al menos en lo que se refiere al cuidado de la carga, lo cual coincide con GENCON 94, y ésta al tiempo pacta en beneficio del fletante una cláusula de negligencia por los actos de la tripulación y dependientes, que irresponsabiliza al fletante frente al fletador también por los daños a la carga derivados de innavegabilidad inicial negligentemente causada (exclusivamente) por la tripulación, cosa esta última que se desvía de la LNM, pero entra del ámbito de pacto permitido a las partes. Podríamos decir que, de hecho, la LNM ha mejorado en este punto la coordinación de GENCON 94 con la legislación española bajo el CCo, pues bajo este último, cláusulas de negligencia como la citada, serían consideradas nulas.

3) Respecto al lugar de puesta a disposición:

No existe mayor discrepancia entre LNM y GENCON 94 en estos extremos. En general la LNM prevé un régimen, muy próximo a las premisas del common law en estos asuntos, al que GENCON 94 añade, haciendo uso del margen que otorga el carácter de derecho dispositivo, ciertas cláusulas como “*or so near to as she can safely get*” y “*always afloat*”, por lo demás habituales en el tráfico.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

4) Respecto a las características pactadas del buque:

En este extremo nada regula expresamente GENCON 94. Se limita a, en ciertas casillas de la parte I, declarar ciertas características del buque, importantes para la ejecución del contrato (tonelaje, capacidad de carga, si cuenta o no con maquinaria de carga...), de manera que, a priori, nada impide la aplicación del régimen legal, ni en nada lo modifica la redacción standard de GENCON 94.

5) Respecto a la obligación de debido despacho en la salida a la mar cargado:

En la cláusula número 1 de GENCON 94 se estipula que el buque una vez cargado procederá al puerto de descarga, debiéndose remitir al régimen legal para encontrar la consecuencia aplicable al incumplimiento de esta obligación. Contempla también la GENCON 94, ciertas muy específicas causas de exoneración de esta obligación del porteador, al incluir la póliza cláusulas como las de hielos, la de huelga o la de riesgos de guerra.

6) Respecto a la obligación de hacer el viaje en derecha y los desvíos:

En este asunto se podría vislumbrar algún atisbo de fricción entre el régimen legal y el de GENCON 94, debido a la posible falta de conciliación entre el principio de razonabilidad ínsito en las libertades que la ley reconoce en materia de desvío y gran generosidad de los pactos expresos de la cláusula de desvío de GENCON 94.

7) Respecto a la puesta a disposición de la carga a embarcar:

En principio GENCON 94 y la LNM no se plantean mutuamente problemas en lo relativo a esta obligación, pues, salvo en los supuestos de huelgas, guerra y hielos, el régimen aplicable es el legal. Eso sí, al operador marítimo habituado al common law le podría chocar que la LNM parta de la premisa de que no hay responsabilidad por el incumplimiento de la obligación cuando concurre fuerza mayor.

8) Respecto al flete

En general puede decirse que en la regulación de esta materia no existen discordancias o fricciones entre GENCON 94 y la LNM si aquélla tuviese a la LNM como ley aplicable al contrato, pues las diferencias entre la LNM y el common law que pudieran tener relevancia, están salvadas con menciones expresas en

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

GENCON 94, como ocurre en el caso del carácter de flete *a todo evento* del flete prepagado.

9) Respecto a las operaciones de carga y descarga:

La regulación de las operaciones de carga y descarga es similar en LNM y GENCON 94, decantándose ambos textos por (salvo pacto expreso que lo cambiase en el caso real) por un reparto de costes y riesgos del tipo “*net terms*”. Eso sí, la LNM sostiene un regla imperativa de obligación irrenunciable del capitán de cuidar de una buena estiba “náutica”. No obstante, esto último no debe ser visto como punto de fricción entre GENCON 94 y la LNM, pues la misma exigencia puede detectarse en el common law.

10) Respecto a plancha y demoras

El régimen de la LNM sobre plancha y demoras pretende ser fiel a la práctica real y al acervo del common law en este extremo. Por ello parece razonable pensar que pocos problemas se deberían dar en materia de plancha y demoras aplicando la GENCON 94 con la ley española como legislación aplicable al contrato. No obstante, hay dos aspectos en los que la LNM se aparta un tanto del common law y de la práctica habitual: el hacer recaer sobre el fletante el riesgo, en materia de plancha, de las detenciones fortuitas de las operaciones también cuando el tiempo de plancha es determinado o determinable; y el que el tiempo de demoras sea siempre determinado. Para evitar problemas potenciales en este sentido, los usuarios de GENCON 94 (y realmente, de cualquier póliza de fletamento por viaje) han de tener buen cuidado de dos cosas: dejar bien clara su voluntad pactada acerca de la indeterminación del tiempo de demoras (si es eso lo que desean); y asegurarse de que la redacción del contrato, si el tiempo de plancha es determinado, garantice que las detenciones de las operaciones de carga/descarga por causas fortuitas sólo detengan el discurrir del tiempo de plancha cuando las partes realmente quieran tal efecto, sin quedar en ello fiados al régimen legal por defecto.

11) Respecto a la recepción de la mercancía en destino

En este asunto no cabe temer problemas aplicativos de GENCON 94 en un contexto legal gobernado por la LNM. De hecho, la propia LNM ya recoge en su artículo 237 el efecto que GENCON procura en su cláusula *lien* respecto a este tipo de gastos y perjuicios del fletante.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

12) Respecto al régimen de responsabilidad por daños a la carga y retraso en su entrega

Si bien los regímenes de responsabilidad por daños a la carga en la LNM y en GENCON 94 son –lógicamente– diversos, siendo netamente más favorable para el fletante en el segundo caso, tal diversidad está en cualquier caso admitida por la LNM, por el carácter dispositivo que tiene en esta materia para las exclusivas relaciones entre fletante y fletador. En cualquier caso, la LNM ha supuesto un avance, ya que su régimen de responsabilidad del transportista resulta mucho más próximo a GENCON 94 que el régimen del CCo, ya que bajo este último no era concebible la validez de las cláusulas de negligencia, ni la exoneración por cualquier tipo de mala estiba (no sólo la mala estiba náutica, como ocurre bajo la LNM).

13) Respecto a ley aplicable y designación de órgano de resolución de disputas

Si bien en principio la cláusula de ley aplicable y arbitraje de GENCON 94 no plantea mayores problemas respecto a la LNM, sí que en su incorporación a los conocimientos de embarque el artículo 468 LNM potencialmente puede resultar perturbador (aunque no sólo para GENCON 94, sino para cualquier póliza) y, lo que es peor, disuasorio respecto a seleccionar el ordenamiento jurídico español como ley aplicable, ante el temor de las partes contractuales de que la remisión a la ley española conduzca a que en un pleito real un tribunal (sobre todo uno español) no reconozca la obligatoriedad para un tenedor de un conocimiento de embarque emitido en virtud de la póliza de fletamento, de la cláusula de sumisión a arbitraje trasladada a ese conocimiento desde la póliza a través de la cláusula de incorporación. Al menos, cabe presumir tal temor hasta que el paso del tiempo y la llegada de jurisprudencia al efecto acabe por definir el auténtico efecto de dicho artículo.

Una vez con las conclusiones parciales a la vista, conviene asimismo tener en cuenta otra serie de circunstancias, puestas de relieve en epígrafes anteriores, y que nos van a ayudar a destilar las conclusiones finales y, a la postre, contestarnos a las tres preguntas centrales que nos hacíamos al inicio del trabajo.

En primer lugar es necesario no perder de vista que la LNM no pretende ser una regulación exhaustiva de los contratos de fletamento por viaje, sino que se limita a regular aquellos aspectos que son esenciales para que, a efectos prácticos y en ausencia de acuerdo entre las partes, el contrato funcione. Lo avisa ya la exposición

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

de motivos de la LNM, que dice claramente que la regulación de los contratos de fletamento tendrá carácter derogable, dada la posición de igualdad entre armadores y fletadores. La LNM asume, por tanto, que en la totalidad de los casos habrá un cierre que detalle los aspectos fundamentales del contrato, con una posterior remisión a un contrato tipo y por lo tanto se limita a establecer un régimen supletorio para los casos, absolutamente excepcionales, en los que las partes no regulen los aspectos básicos de su contrato de fletamento⁷⁸

Por otra parte, es innegable que la regulación contenida en la LNM supone una modernización del régimen del contrato de fletamento y aclara bastantes aspectos que generaban confusión conforme al régimen anterior, por lo que la valoración general debe ser positiva.

Finalmente, interesa tomar nota de que siempre ha sido una preocupación de los artífices de la LNM transmitir en sus memorias, informes, etc, la idea de que a fin de reflejar el reparto de deberes y responsabilidades que en el mercado acuerdan los navieros y los fletadores, se han tenido muy presentes en la redacción del texto final los formularios más habituales de las pólizas de fletamento como la GENCON 94. Se ha tratado, por tanto, de plasmar legalmente el llamado “*derecho vivo*” de los formularios, a fin de que la nueva regulación esté al día y adaptada a las exigencias modernas que los operadores plantean en el tráfico marítimo.

CONCLUSIONES FINALES:

1º) Determinar el grado de similitud o diferencia del régimen de GENCON 94 y de la LNM.

De los trece aspectos objeto de nuestra comparación, la mayoría de ellos no presentan puntos de fricción de relevancia. Tal es el caso de la regulación del momento y el lugar de puesta a disposición del buque, de la puesta a disposición de la carga a embarcar, operaciones de carga y descarga, recepción de mercancías en destino.

En otros casos las soluciones de la LNM y la GENCON 94 no son iguales pero son compatibles como en lo dispuesto respecto a la obligación de navegabilidad del

⁷⁸ TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

buque o la regulación del flete, pues las diferencias se salvan con menciones expresas en GENCON 94.

Algunos aspectos como la regulación de las características del buque o la pronta salida a la mar una vez cargado, no aparecen expresamente regulados en GENCON 94, remitiéndonos por tanto al régimen legal.

Finalizando con los puntos de fricción, lo más destacables son las prescripciones sobre la obligación de realizar el viaje en derecha y los desvíos, dada la generosidad de los pactos expresos de la cláusula de desvíos de GENCON 94. El régimen de responsabilidad del porteador por daños a la carga y retrasos en su entrega resulta notablemente más bonancible para éste en la GENCON 94, si bien la nueva Ley ha supuesto un avance con respecto al CCo, dado que, al amparo de la derogada normativa no encontraban cabida las cláusulas de negligencia. **Por tanto, aun habiendo algunas diferencias, éstas no son de relevancia.**

2º) Determinar si las diferencias detectadas de GENCON 94 con la LNM, a su vez son o no “admisibles” por la LNM y resto de nuestra legislación.

Como hemos dicho anteriormente, las diferencias entre nuestro ordenamiento jurídico, (fundamentalmente la LNM) y la GENCON 94 se subsanan por dos razones. La primera, ya expuesta en la exposición de motivos de la LNM, es el carácter dispositivo del régimen que establece en materia de fletamento, dada la posición de igualdad de armadores y fletadores. La segunda razón estriba en que el legislador, a la hora de regular el fletamento, era consciente del uso generalizado de los formularios como la GENCON 94 en el cotidiano devenir del tráfico. Sería desolador, que una Ley cuya tramitación necesitó tantísimo tiempo, diera a luz una regulación sobre el fletamento marítimo contraria a una de las pólizas más frecuentemente utilizadas en la actualidad. Afortunadamente, no ha sido así. **Las diferencias entre ambas regulaciones en cuanto al fletamento, son perfectamente admisibles por la LNM, dado que ésta ha sido concebida para coordinarse con pólizas de fletamento como la GENCON 94.**

3º) Determinar si ambas normativas se complementan o resultan incompatibles, es decir, si existen o no cuestiones que inclinarían a las partes contractuales a optar por el Derecho español como ley aplicable al contrato, y si sería atractivo o no someterse a los Tribunales españoles

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

En cuanto a si la LNM puede ser la normativa dispuesta por las partes en el box número 25 de la póliza GENCON 94, la escasísima doctrina que tenemos a día de hoy coincide en que hay que esperar al “rodaje” jurisprudencial de la misma, que, sin duda, dará lugar a una labor judicial muy exigente en el futuro. Sin embargo, la sujeción al Derecho inglés, que figura como primera opción en la póliza, parece una opción más atractiva para las partes en el tráfico marítimo, dado que sus tribunales llevan casi un siglo resolviendo conflictos generadas en virtud de las disposiciones de la póliza GENCON desde su primera revisión en 1922. Ello sumado al carácter jurisprudencial que impregna al common law, garantiza un nivel de seguridad jurídica muy apreciado por los actores en el transporte marítimo. Ya lo anticipan Turnbull y Albors⁷⁹ cuando afirman que en la práctica se hará poco uso del Capítulo II del Título IV de la LNM en lo que a los contratos de fletamento por viaje se refiere, aunque sí reconocen que la regulación española, cuando le correspondiese eventualmente funcionar en defecto de acuerdo entre las partes, lo haría acorde con las prácticas y principios más modernos del common law y las prácticas contractuales inglesas, entre las que se encuentra la propia GENCON 94.

Por otro lado, hay que tener en cuenta lo dicho anteriormente sobre el artículo 468 LNM, y de lo cual se deduce que si bien en principio la cláusula de ley aplicable y arbitraje de GENCON 94 no plantea mayores problemas respecto a la LNM, sí que respecto a la incorporación de dicha cláusula a los conocimientos de embarque el artículo 468 LNM potencialmente puede resultar perturbador (aunque no sólo para GENCON 94, sino para cualquier póliza) y, lo que es peor, disuasorio respecto a seleccionar el ordenamiento jurídico español como ley aplicable, por el temor de las partes contractuales de dicha remisión conduzca a que en un pleito llegue a no reconocerse la obligatoriedad de la cláusula de arbitraje para el tenedor del conocimiento de embarque. Al menos, hasta que el paso del tiempo y la llegada de jurisprudencia al efecto acabe por definir el auténtico efecto de dicho artículo. **Como consecuencia, a pesar de que las normativas resultan compatibles, tendrá que transcurrir algún tiempo y algunas sentencias acertadas para que resulte atractivo para los operadores decantarse por resolver sus controversias en los tribunales españoles.**

⁷⁹ TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dikynson.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Referencias citadas

- 1.- ARCOS VIEIRA, M.L., 2005. Responsabilidad civil. Nexo causale imputación objetiva en la jurisprudencia. Madrid: Aranzadi.
- 2.- ARROYO MARTINEZ, I., 2015. Curso de Derecho Marítimo. Pamplona: Civitas.
- 3.- ARROYO MARTINEZ, I., 2014. Compendio de Derecho Marítimo. Madrid: Tecnos.
- 4.- BAUGHAN, S., 2009. Shipping Law. 4ª Edition edn. Routledge.
- 5.- DEL CORTE LOPEZ, J. EN FUENTES GOMEZ, J.C. ET AL, 2015. Comentarios a la Ley de Navegación marítima. Madrid: Dikynson.
- 6.- DEL POZO TRIVIÑO, M^a. I., 2009. La traducción de documentos marítimos. Clasificación de los principales géneros y marco de actuación. Sendebarr, .
- 7.- EMPARANZA SOBEJANO, A. Y MARTIN OSANTE, J.M., 2015. Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima. Madrid: Marcial Pons.
- 8.- FERNANDEZ-QUIROS, T. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. Comentarios a la Ley de Navegación Marítima. Madrid: Dikinson.
- 9.- GABALDÓN GARCÍA, J.L. and RUIZ SOROA, J.M., 2006. Manual de Derecho de la navegación marítima. Madrid: Marcial Pons.
- 10.- GALIANO, J. Y PELLICER, J.M. EN FUENTES GOMEZ, J.C. ET AL, 2015. Comentarios a la Ley de Navegación Marítima. Madrid: Dikynson.
- 11.- GARCÍA ALVAREZ, B. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima. Madrid: Marcial Pons.
- 12.- LABORDA ORTIZ, P., Gestión de Fletamentos Marítimos. Apuntes Master Universitario en Ingeniería náutica y Gestión náutica edn. Santander: UNICAN.
- 13.- LLORENTE GOMEZ DE SEGURA, C. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. Comentarios ala Ley de Navegación Marítima. Madrid: Dikynson.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

14.- NAVAS GARATEA, M., 2013. La navegabilidad del buque en el Derecho marítimo internacional. Gobierno Vasco.

15.- OLIVENCIA RUIZ, 1995. Origen histórico de las reglas de Hamburgo: los trabajos preparatorios de UNCITRAL y la conferencia diplomática de 1978. BOLETIN AEDA, .

16.- PULIDO BEGINES, J.L., 2015. Curso de Derecho de la Navegación Marítima. Madrid: Tecnos.

17.- SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C. EN EMPARANZA SOBEJANO Y MARTIN OSANTE, 2015. Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima. Madrid: Marcial Pons.

18.- TURNBULL, E. Y ALBORS J. EN FUENTES GOMEZ J.C. ET AL, 2015. Comentarios a la Ley de Navegación Marítima. Madrid: Dikynson.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

Anexos

ANEXO I PÓLIZA GENCON 94

1. Shipbroker	RECOMMENDED THE BALTIC AND INTERNATIONAL MARITIME COUNCIL UNIFORM GENERAL CHARTER (AS REVISED 1922, 1976 and 1994) (To be used for trades for which no specially approved form is in force) CODE NAME: "GENCON"	 Part I
	2. Place and date	
3. Owners/Place of business (Cl. 1)	4. Charterers/Place of business (Cl. 1)	
5. Vessel's name (Cl. 1)	6. GT NT (Cl. 1)	
7. DWT all told on summer load line in metric tons (abt.) (Cl. 1)	8. Present position (Cl. 1)	
9. Expected ready to load (abt.) (Cl. 1)		
10. Loading port or place (Cl. 1)	11. Discharging port or place (Cl. 1)	
12. Cargo (also state quantity and margin in Owners' option, if agreed; if full and complete cargo not agreed state "part cargo") (Cl. 1)		
13. Freight rate (also state whether freight prepaid or payable on delivery) (Cl. 4)	14. Freight payment (state currency and method of payment; also beneficiary and bank account) (Cl. 4)	
15. State if vessel's cargo handling gear shall not be used (Cl. 5)	16. Laytime (if separate laytime for load. and disch. is agreed, fill in a) and b). If total laytime for load. and disch., fill in c) only) (Cl. 6)	
17. Shippers/Place of business (Cl. 6)	a) Laytime for loading	
18. Agents (loading) (Cl. 6)	b) Laytime for discharging	
19. Agents (discharging) (Cl. 6)	c) Total laytime for loading and discharging	
20. Demurrage rate and tonnage payable (loading and discharging) (Cl. 7)	21. Cancelling date (Cl. 9)	
	22. General Average to be adjusted at (Cl. 12)	
23. Freight Tax (state if for the Owners' account) (Cl. 13 (c))	24. Brokerage commission and to whom payable (Cl. 15)	
25. Law and Arbitration (state 19 (a), 19 (b) or 19 (c) of Cl. 19; if 19 (c) agreed also state Place of Arbitration) (if not filled in 19 (a) shall apply) (Cl. 19)		
(a) State maximum amount for small claims/shortened arbitration (Cl. 19)	26. Additional clauses covering special provisions, if agreed	

It is mutually agreed that this Contract shall be performed subject to the conditions contained in this Charter Party which shall include Part I as well as Part II. In the event of a conflict of conditions, the provisions of Part I shall prevail over those of Part II to the extent of such conflict.

Signature (Owners)	Signature (Charterers)
--------------------	------------------------

Printed by The BIMCO Charter Party Editor

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

PART II

"Gencon" Charter (As Revised 1922, 1976 and 1994)

1. It is agreed between the party mentioned in Box 3 as the Owners of the Vessel named in Box 5, of the GT/NT indicated in Box 6 and carrying about the number of metric tons of deadweight capacity as told on summer loadline stated in Box 7, now in position as stated in Box 8 and expected ready to load under this Charter Party about the date indicated in Box 9, and the party mentioned as the Charterers in Box 4 that: The said Vessel shall, as soon as her prior commitments have been completed, proceed to the loading port(s) or place(s) stated in Box 10 or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there load a full and complete cargo (if shipment of deck cargo agreed same to be at the Charterers' risk and responsibility) as stated in Box 12, which the Charterers bind themselves to ship, and being so loaded the Vessel shall proceed to the discharging port(s) or place(s) stated in Box 11 as ordered on signing Bills of Lading, or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there deliver the cargo.	1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14	always work under the supervision of the Master. (c) Stevedore Damage The Charterers shall be responsible for damage (beyond ordinary wear and tear) to any part of the Vessel caused by Stevedores. Such damage shall be notified as soon as reasonably possible by the Master to the Charterers or their agents and to their Stevedores, failing which the Charterers shall not be held responsible. The Master shall endeavour to obtain the Stevedores' written acknowledgement of liability. The Charterers are obliged to repair any stevedore damage prior to completion of the voyage, but must repair stevedore damage affecting the Vessel's seaworthiness or class before the Vessel sails from the port where such damage was caused or found. All additional expenses incurred shall be for the account of the Charterers and any time lost shall be for the account of and shall be paid to the Owners by the Charterers at the demurrage rate.	75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88
2. Owners' Responsibility Clause The Owners are to be responsible for loss of or damage to the goods or for delay in delivery of the goods only in case the loss, damage or delay has been caused by personal want of due diligence on the part of the Owners or their Manager to make the Vessel in all respects seaworthy and to secure that she is properly manned, equipped and supplied, or by the personal act or default of the Owners or their Manager. And the Owners are not responsible for loss, damage or delay arising from any other cause whatsoever, even from the neglect or default of the Master or crew or some other person employed by the Owners on board or ashore for whose acts they would, but for this Clause, be responsible, or from unseaworthiness of the Vessel on loading or commencement of the voyage or at any time whatsoever.	15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27	6. Laytime (a) Separate laytime for loading and discharging The cargo shall be loaded within the number of running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count. The cargo shall be discharged within the number of running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count. (b) Total laytime for loading and discharging The cargo shall be loaded and discharged within the number of total running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count. (c) Commencement of laytime (loading and discharging) Laytime for loading and discharging shall commence at 13.00 hours, if notice of readiness is given up to and including 12.00 hours, and at 06.00 hours next working day if notice given during office hours after 12.00 hours. Notice of readiness at loading port to be given to the Shippers named in Box 17 or if not named, to the Charterers or their agents named in Box 18. Notice of readiness at the discharging port to be given to the Receivers or, if not known, to the Charterers or their agents named in Box 19. If the loading/discharging berth is not available on the Vessel's arrival at or off the port of loading/discharging, the Vessel shall be entitled to give notice of readiness within ordinary office hours on arrival there, whether in free pratique or not, whether customs cleared or not. Laytime or time on demurrage shall then count as if she were in berth and in all respects ready for loading/discharging provided that the Master warrants that she is in fact ready in all respects. Time used in moving from the place of waiting to the loading/discharging berth shall not count as laytime. If, after inspection, the Vessel is found not to be ready in all respects to load/dischARGE time lost after the discovery thereof until the Vessel is again ready to load/dischARGE shall not count as laytime. Time used before commencement of laytime shall count. * Indicate alternative (a) or (b) as agreed, in Box 16.	89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121
3. Deviation Clause The Vessel has liberty to call at any port or ports in any order, for any purpose, to sail without pilots, to tow and/or assist Vessels in all situations, and also to deviate for the purpose of saving life and/or property.	28 29 30 31		
4. Payment of Freight (a) The freight at the rate stated in Box 13 shall be paid in cash calculated on the intaken quantity of cargo. (b) <u>Prepaid</u> . If according to Box 13 freight is to be paid on shipment, it shall be deemed earned and non-returnable. Vessel and/or cargo lost or not lost. Neither the Owners nor their agents shall be required to sign or endorse bills of lading showing freight prepaid unless the freight due to the Owners has actually been paid. (c) <u>On delivery</u> . If according to Box 13 freight, or part thereof, is payable at destination it shall not be deemed earned until the cargo is thus delivered. Notwithstanding the provisions under (a), if freight or part thereof is payable on delivery of the cargo the Charterers shall have the option of paying the freight on delivered weight/quantity provided such option is declared before breaking bulk and the weight/quantity can be ascertained by official weighing machine, joint draft survey or tally. Cash for Vessel's ordinary disbursements at the port of loading to be advanced by the Charterers, if required, at highest current rate of exchange, subject to two (2) per cent to cover insurance and other expenses.	32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49		
5. Loading/Discharging (a) <u>Costs/Risks</u> The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured and taken from the holds and discharged by the Charterers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners. The Charterers shall provide and lay all dunnage material as required for the proper stowage and protection of the cargo on board, the Owners allowing the use of all dunnage available on board. The Charterers shall be responsible for and pay the cost of removing their dunnage after discharge of the cargo under this Charter Party and time to run until dunnage has been removed. (b) <u>Cargo Handling Gear</u> Unless the Vessel is gearless or unless it has been agreed between the parties that the Vessel's gear shall not be used and stated as such in Box 15, the Owners shall throughout the duration of loading/discharging give free use of the Vessel's cargo handling gear and of sufficient motive power to operate all such cargo handling gear. All such equipment to be in good working order. Unless caused by negligence of the stevedores, time lost by breakdown of the Vessel's cargo handling gear or motive power - pro rata the total number of cranes/windes required at that time for the loading/discharging of cargo under this Charter Party - shall not count as laytime or time on demurrage. On request the Owners shall provide free of charge cranesmen/winchmen from the crew to operate the Vessel's cargo handling gear, unless local regulations prohibit this, in which latter event shore labourers shall be for the account of the Charterers. Cranesmen/winchmen shall be under the Charterers' risk and responsibility and as stevedores to be deemed as their servants but shall	50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74		
		7. Demurrage Demurrage at the loading and discharging port is payable by the Charterers at the rate stated in Box 20 in the manner stated in Box 20 per day or pro rata for any part of a day. Demurrage shall fall due day by day and shall be payable upon receipt of the Owners' invoice. In the event the demurrage is not paid in accordance with the above, the Owners shall give the Charterers 96 running hours written notice to rectify the failure. If the demurrage is not paid at the expiration of this time limit and if the vessel is in or at the loading port, the Owners are entitled at any time to terminate the Charter Party and claim damages for any losses caused thereby.	122 123 124 125 126 127 128 129 130 131
		8. Lien Clause The Owners shall have a lien on the cargo and on all sub-freights payable in respect of the cargo, for freight, deadfreight, demurrage, claims for damages and for all other amounts due under this Charter Party including costs of recovering same.	132 133 134 135 136
		9. Cancelling Clause (a) Should the Vessel not be ready to load (whether in berth or not) on the cancelling date indicated in Box 21, the Charterers shall have the option of cancelling this Charter Party. (b) Should the Owners anticipate that, despite the exercise of due diligence, the Vessel will not be ready to load by the cancelling date, they shall notify the Charterers thereof without delay stating the expected date of the Vessel's readiness to load and asking whether the Charterers will exercise their option of cancelling the Charter Party, or agree to a new cancelling date. Such option must be declared by the Charterers within 48 running hours after the receipt of the Owners' notice. If the Charterers do not exercise their option of cancelling, then this Charter Party shall be deemed to be amended such that	137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148

This computer generated form is printed by authority of BIMCO. Any insertion or deletion to the form must be clearly visible. In event of any modification being made to the preprinted text of this document, which is not clearly visible, the origin of BIMCO approved document shall apply. BIMCO assumes no responsibility for any loss or damage caused as a result of discrepancies between the original BIMCO document and this document.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

PART II

"Gencon" Charter (As Revised 1922, 1976 and 1994)

the seventh day after the new readiness date stated in the Owners' notification to the Charterers shall be the new cancelling date.	149	at any time during the voyage to the port or ports of loading or after her arrival there, the Master or the Owners may ask the Charterers to declare, that they agree to reckon the laydays as if there were no strike or lock-out. Unless the Charterers have given such declaration in writing (by telegram, if necessary) within 24 hours, the Owners shall have the option of cancelling this Charter Party. If part cargo has already been loaded, the Owners must proceed with same, (freight payable on loaded quantity only) having liberty to complete with other cargo on the way for their own account.	220
The provisions of sub-clause (b) of this Clause shall operate only once, and in case of the Vessel's further delay, the Charterers shall have the option of cancelling the Charter Party as per sub-clause (a) of this Clause.	150	(b) If there is a strike or lock-out affecting or preventing the actual discharging of the cargo on or after the Vessel's arrival at or off port of discharge and same has not been settled within 48 hours, the Charterers shall have the option of keeping the Vessel waiting until such strike or lock-out is at an end against paying half demurrage after expiration of the time provided for discharging until the strike or lock-out terminates and thereafter full demurrage shall be payable until the completion of discharging, or of ordering the Vessel to a safe port where she can safely discharge without risk of being detained by strike or lock-out. Such orders to be given within 48 hours after the Master or the Owners have given notice to the Charterers of the strike or lock-out affecting the discharge. On delivery of the cargo at such port, all conditions of this Charter Party and of the Bill of Lading shall apply and the Vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance to the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion.	221
10. Bills of Lading	154	(c) Except for the obligations described above, neither the Charterers nor the Owners shall be responsible for the consequences of any strikes or lock-outs preventing or affecting the actual loading or discharging of the cargo.	222
Bills of Lading shall be presented and signed by the Master as per the "Congenbill" Bill of Lading form, Edition 1994, without prejudice to this Charter Party, or by the Owners' agents provided written authority has been given by Owners to the agents, a copy of which is to be furnished to the Charterers. The Charterers shall indemnify the Owners against all consequences or liabilities that may arise from the signing of bills of lading as presented to the extent the terms or contents of such bills of lading impose or result in the imposition of more onerous liabilities upon the Owners than those assumed by the Owners under this Charter Party.	155	17. War Risks ("Voywar 1985")	223
	156	(1) For the purpose of this Clause, the words:	224
	157	(a) The "Owners" shall include the shipowners, bareboat charterers, disponent owners, managers or other operators who are charged with the management of the Vessel, and the Master; and	225
	158	(b) "War Risks" shall include any war (whether actual or threatened), act of war, civil war, hostilities, revolution, rebellion, civil commotion, warlike operations, the laying of mines (whether actual or reported), acts of piracy, acts of terrorists, acts of hostility or malicious damage, blockades (whether imposed against all Vessels or imposed selectively against Vessels of certain flags or ownership, or against certain cargoes or crews or otherwise howsoever), by any person, body, terrorist or political group, or the Government of any state whatsoever, which, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, may be dangerous or are likely to be or to become dangerous to the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel.	226
	159	(2) If at any time before the Vessel commences loading, it appears that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, performance of the Contract of Carriage, or any part of it, may expose, or is likely to expose, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel to War Risks, the Owners may give notice to the Charterers cancelling this Contract of Carriage, or may refuse to perform such part of it as may expose, or may be likely to expose, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel to War Risks; provided always that if this Contract of Carriage provides that loading or discharging is to take place within a range of ports, and at the port or ports nominated by the Charterers the Vessel, her cargo, crew, or other persons on board the Vessel may be exposed, or may be likely to be exposed, to War Risks, the Owners shall first require the Charterers to nominate any other safe port which lies within the range for loading or discharging, and may only cancel this Contract of Carriage if the Charterers shall not have nominated such safe port or ports within 48 hours of receipt of notice of such requirement.	227
	160	(3) The Owners shall not be required to continue to load cargo for any voyage, or to sign Bills of Lading for any port or place, or to proceed or continue on any voyage, or on any part thereof, or to proceed through any canal or waterway, or to proceed to or remain at any port or place whatsoever, where it appears, either after the loading of the cargo commences, or at any stage of the voyage thereafter before the discharge of the cargo is completed, that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, the Vessel, her cargo (or any part thereof), crew or other persons on board the Vessel (or any one or more of them) may be, or are likely to be, exposed to War Risks. If it should so appear, the Owners may by notice request the Charterers to nominate a safe port for the discharge of the cargo or any part thereof, and if within 48 hours of the receipt of such notice, the Charterers shall not have nominated such a port, the Owners may discharge the cargo at any safe port of their choice (including the port of loading) in complete fulfillment of the Contract of Carriage. The Owners shall be entitled to recover from the Charterers the extra expenses of such discharge and, if the discharge takes place at any port other than the loading port, to receive the full freight as though the cargo had been	228
	161		229
	162		230
	163		231
	164		232
	165		233
	166		234
	167		235
	168		236
	169		237
	170		238
	171		239
	172		240
	173		241
	174		242
	175		243
	176		244
	177		245
	178		246
	179		247
	180		248
	181		249
	182		250
	183		251
	184		252
	185		253
	186		254
	187		255
	188		256
	189		257
	190		258
	191		259
	192		260
	193		261
	194		262
	195		263
	196		264
	197		265
	198		266
	199		267
	200		268
	201		269
	202		270
	203		271
	204		272
	205		273
	206		274
	207		275
	208		276
	209		277
	210		278
	211		279
	212		280
	213		281
	214		282
	215		283
	216		284
	217		285
	218		286
	219		287
	219		288
	219		289
	219		290
	219		291
	219		292
	219		293
	219		294
	219		295
	219		296

This computer generated form is printed by authority of BIMCO. Any insertion or deletion to the form must be clearly visible. In event of any modification being made to the preprinted text of this document, which is not clearly visible, the original BIMCO approved document shall apply. BIMCO assumes responsibility for any loss or damage caused as a result of discrepancies between the original BIMCO document and this document.

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

ANEXO II CONOCIMIENTO DE EMBARQUE CONGENBILL 94

Page 1

Shipper (full style and address)		BIMCO LINER BILL OF LADING CODE NAME: "CONLINEBILL 2000" 	
Consignee (full style and address) or Order		B/L No.	Reference No.
Notify Party (full style and address)		Vessel	
		Port of loading	
		Port of discharge	
PARTICULARS DECLARED BY THE SHIPPER BUT NOT ACKNOWLEDGED BY THE CARRIER			
Container No./Seal No./Marks and Numbers	Number and kind of packages; description of cargo	Gross weight, kg	Measurement, m ³
<p>SHIPPED on board in apparent good order and condition (unless otherwise stated herein) the total number of Containers/Packages or Units indicated in the Box opposite entitled "Total number of Containers/Packages or Units received by the Carrier" and the cargo as specified above, weight, measure, marks, numbers, quality, contents and value unknown, for carriage to the Port of discharge or so near thereunto as the vessel may safely get and lie always afloat, to be delivered in the like good order and condition at the Port of discharge unto the lawful holder of the Bill of Lading, on payment of freight as indicated to the right plus other charges incurred in accordance with the provisions contained in this Bill of Lading. In accepting this Bill of Lading the Merchant* expressly accepts and agrees to all its stipulations on both Page 1 and Page 2, whether written, printed, stamped or otherwise incorporated, as fully as if they were all signed by the Merchant. One original Bill of Lading must be surrendered duly endorsed in exchange for the cargo or delivery order, whereupon all other Bills of Lading to be void. IN WITNESS whereof the Carrier, Master or their Agent has signed the number of original Bills of Lading stated below right, all of this tenor and date.</p>		Total number of Containers/Packages or Units received by the Carrier	
		Shipper's declared value	Declared value charge
		Freight details and charges	
Carrier's name/principal place of business		Date shipped on board	Place and date of issue
		Number of original Bills of Lading	
		Pre-carriage by**	
Signature		Place of receipt by pre-carrier**	
..... Carrier			
or, for the Carrier			
..... as Master			
(Master's name/signature)			
..... as Agents		Place of delivery by on-carrier**	
(Agent's name/signature)			

Copyright, published by The Baltic and International Maritime Council (BIMCO), Copenhagen, 2000

*As defined hereinafter (Cl. 1)

**Applicable only when pre-/on-carriage is arranged in accordance with Clause 8

Printed and sold by Fr. G. Knudtzons Bogtrykkeri A/S, Vællensbaekvej 61, DK-2625 Vællensbaek, Fax: +45 4366 0701 by authority of The Baltic and International Maritime Council (BIMCO), Copenhagen

LA PÓLIZA GENCON EN EL CONTEXTO DE LA LNM

BIMCO LINER BILL OF LADING Code Name: "CONLINEBILL 2000"

Page 2

1. Definition.

"Merchant" includes the shipper, the receiver, the consignee, the holder of the Bill of Lading, the owner of the cargo and any person entitled to possession of the cargo.

2. Notification.

Any mention in this Bill of Lading of parties to be notified of the arrival of the cargo is solely for the information of the Carrier and failure to give such notification shall not involve the Carrier in any liability nor relieve the Merchant of any obligation hereunder.

3. Liability for Carriage Between Port of Loading and Port of Discharge.

(a) The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924 ("the Hague Rules") as amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 ("the Hague-Visby Rules") and as enacted in the country of shipment shall apply to this Contract. When the Hague-Visby Rules are not enacted in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, irrespective of whether such legislation may only regulate outbound shipments.

When there is no enactment of the Hague-Visby Rules in either the country of shipment or in the country of destination, the Hague-Visby Rules shall apply to this Contract save where the Hague Rules as enacted in the country of shipment or, if no such enactment is in place, the Hague Rules as enacted in the country of destination apply compulsorily to this Contract. The Protocol signed at Brussels on 21 December 1979 ("the SDR Protocol 1979") shall apply where the Hague-Visby Rules apply, whether mandatorily or by this Contract.

The Carrier shall in no case be responsible for loss of or damage to cargo arising prior to loading, after discharging, or with respect to deck cargo and live animals.

(b) If the Carrier is held liable in respect of delay, consequential loss or damage other than loss of or damage to the cargo, the liability of the Carrier shall be limited to the freight for the carriage covered by this Bill of Lading, or to the limitation amount as determined in sub-clause 3(a), whichever is the lesser.

(c) The aggregate liability of the Carrier and/or any of his servants, agents or independent contractors under this Contract shall, in no circumstances, exceed the limits of liability for the total loss of the cargo under sub-clause 3(a) or, if applicable, the Additional Clause.

4. Law and Jurisdiction.

Disputes arising out of or in connection with this Bill of Lading shall be exclusively determined by the courts and in accordance with the law of the place where the Carrier has his principal place of business, as stated on Page 1, except as provided elsewhere herein.

5. The Scope of Carriage.

The intended carriage shall not be limited to the direct route but shall be deemed to include any proceeding or returning to or stopping or slowing down at or off any ports or places for any reasonable purpose connected with the carriage including bunkering, loading, discharging, or other cargo operations and maintenance of Vessel and crew.

6. Substitution of Vessel.

The Carrier shall be at liberty to carry the cargo or part thereof to the Port of discharge by the said or other vessel or vessels either belonging to the Carrier or others, or by other means of transport, proceeding either directly or indirectly to such port.

7. Transhipment.

The Carrier shall be at liberty to tranship, lighten, land and store the cargo either on shore or afloat and re-ship and forward the same to the Port of discharge.

8. Liability for Pre- and On-Carriage.

When the Carrier arranges pre-carriage of the cargo from a place other than the Vessel's Port of loading or on-carriage of the cargo to a place other than the Vessel's Port of discharge, the Carrier shall contract as the Merchant's Agent only and the Carrier shall not be liable for any loss or damage arising during any part of the carriage other than between the Port of loading and the Port of discharge even though the freight for the whole carriage has been collected by him.

9. Loading and Discharging.

(a) Loading and discharging of the cargo shall be arranged by the Carrier or his Agent.

(b) The Merchant shall, at his risk and expense, handle and/or store the cargo before loading and after discharging.

(c) Loading and discharging may commence without prior notice.

(d) The Merchant or his Agent shall tender the cargo when the Vessel is ready to load and as fast as the Vessel can receive including, if required by the Carrier, outside ordinary working hours notwithstanding any custom of the port. If the Merchant or his Agent fails to tender the cargo when the Vessel is ready to load or fails to load as fast as the Vessel can receive the cargo, the Carrier shall be relieved of any obligation to load such cargo, the Vessel shall be entitled to leave the port without further notice and the Merchant shall be liable to the Carrier for deadfreight and/or any overtime charges, losses, costs and expenses incurred by the Carrier.

(e) The Merchant or his Agent shall take delivery of the cargo as fast as the Vessel can discharge including, if required by the Carrier, outside ordinary working hours notwithstanding

any custom of the port. If the Merchant or his Agent fails to take delivery of the cargo the Carrier's discharging of the cargo shall be deemed fulfillment of the contract of carriage. Should the cargo not be applied for within a reasonable time, the Carrier may sell the same privately or by auction. If the Merchant or his Agent fails to take delivery of the cargo as fast as the Vessel can discharge, the Merchant shall be liable to the Carrier for any overtime charges, losses, costs and expenses incurred by the Carrier.

(f) The Merchant shall accept his reasonable proportion of unidentified loose cargo.

10. Freight, Charges, Costs, Expenses, Duties, Taxes and Fines.

(a) Freight, whether paid or not, shall be considered as fully earned upon loading and non-returnable in any event. Unless otherwise specified, freight and/or charges under this Contract are payable by the Merchant to the Carrier on demand. Interest at Libor (or its successor) plus 2 per cent. shall run from fourteen days after the date when freight and charges are payable.

(b) The Merchant shall be liable for all costs and expenses of fumigation, gathering and sorting loose cargo and weighing onboard, repairing damage to and replacing packing due to excepted causes, and any extra handling of the cargo for any of the aforementioned reasons.

(c) The Merchant shall be liable for any dues, duties, taxes and charges which under any denomination may be levied, *inter alia*, on the basis of freight, weight of cargo or tonnage of the Vessel.

(d) The Merchant shall be liable for all fines, penalties, costs, expenses and losses which the Carrier, Vessel or cargo may incur through non-observance of Customs House and/or import or export regulations.

(e) The Carrier is entitled in case of incorrect declaration of contents, weights, measurements or value of the cargo to claim double the amount of freight which would have been due if such declaration had been correctly given. For the purpose of ascertaining the actual facts, the Carrier shall have the right to obtain from the Merchant the original invoice and to have the cargo inspected and its contents, weight, measurement or value verified.

11. Lien.

The Carrier shall have a lien on all cargo for any amount due under this contract and the costs of recovering the same and shall be entitled to sell the cargo privately or by auction to satisfy any such claims.

12. General Average and Salvage.

General Average shall be adjusted, stated and settled in London according to the York-Antwerp Rules 1994, or any modification thereof, in respect of all cargo, whether carried on or under deck. In the event of accident, danger, damage or disaster before or after commencement of the voyage resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for which or for the consequence of which the Carrier is not responsible by statute, contract or otherwise, the Merchant shall contribute with the Carrier in General Average to the payment of any sacrifice, losses or expenses of a General Average nature that may be made or incurred, and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the cargo. If a salving vessel is owned or operated by the Carrier, salvage shall be paid for as fully as if the salving vessel or vessels belonged to strangers.

13. Both-to-Blame Collision Clause.

If the Vessel comes into collision with another vessel as a result of the negligence of the other vessel and any act, negligence or default of the Master, Mariner, Pilot or the servants of the Carrier in the navigation or in the management of the Vessel, the Merchant will indemnify the Carrier against all loss or liability to the other or non-carrying vessel or her Owner in so far as such loss or liability represents loss of or damage to or any claim whatsoever of the owner of the cargo paid or payable by the other or non-carrying vessel or her Owner to the owner of the cargo and set-off, recouped or recovered by the other or non-carrying vessel or her Owner as part of his claim against the carrying vessel or Carrier. The foregoing provisions shall also apply where the Owner, operator or those in charge of any vessel or vessels or objects other than, or in addition to, the colliding vessels or objects are at fault in respect of a collision or contact.

14. Government directions, War, Epidemics, Ice, Strikes, etc.

(a) The Master and the Carrier shall have liberty to comply with any order or directions or recommendations in connection with the carriage under this Contract given by any Government or Authority, or anybody acting or purporting to act on behalf of such Government or Authority, or having under the terms of the insurance on the Vessel the right to give such orders or directions or recommendations.

(b) Should it appear that the performance of the carriage would expose the Vessel or any cargo onboard to risk of seizure, damage or delay, in consequence of war, warlike operations, blockade, riots, civil commotions or piracy, or any person onboard to risk of loss of life or freedom, or that any such risk has increased, the Master may discharge the cargo at the Port of loading or any other safe and convenient port.

(c) Should it appear that epidemics; quarantine; ice; labour troubles, labour obstructions, strikes, lockouts (whether

onboard or on shore); difficulties in loading or discharging would prevent the Vessel from leaving the Port of loading or reaching or entering the Port of discharge or there discharging in the usual manner and departing therefrom, all of which safely and without unreasonable delay, the Master may discharge the cargo at the Port of loading or any other safe and convenient port.

(d) The discharge, under the provisions of this Clause, of any cargo shall be deemed due fulfillment of the contract of carriage.

(e) If in connection with the exercise of any liberty under this Clause any extra expenses are incurred they shall be paid by the Merchant in addition to the freight, together with return freight, if any, and a reasonable compensation for any extra services rendered to the cargo.

15. Defences and Limits of Liability for the Carrier, Servants and Agents.

(a) It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the Carrier (which for the purpose of this Clause includes every independent contractor from time to time employed by the Carrier) shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the Merchant under this Contract of carriage for any loss, damage or delay of whatsoever kind arising or resulting directly or indirectly from any act, neglect or default on his part while acting in the course of or in connection with the employment.

(b) Without prejudice to the generality of the foregoing provisions in this Clause, every exemption from liability, limitation, condition and liberty herein contained and every right, defence and immunity of whatsoever nature applicable to the Carrier or to which the Carrier is entitled, shall also be available and shall extend to protect every such servant and agent of the Carrier acting as aforesaid.

(c) The Merchant undertakes that no claim shall be made against any servant or agent of the Carrier and, if any claim should nevertheless be made, to indemnify the Carrier against all consequences thereof.

(d) For the purpose of all the foregoing provisions of this Clause the Carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all persons who might be his servants or agents from time to time and all such persons shall to this extent be or be deemed to be parties to this Contract of carriage.

16. Stowage.

(a) The Carrier shall have the right to stow cargo by means of containers, trailers, transportable tanks, flats, pallets, or similar articles of transport used to consolidate goods.

(b) The Carrier shall have the right to carry containers, trailers, transportable tanks and covered flats, whether stowed by the Carrier or received by him in a stowed condition from the Merchant, on or under deck without notice to the Merchant.

17. Shipper-Packed Containers, trailers, transportable tanks, flats and pallets.

(a) If a container has not been filled, packed or stowed by the Carrier, the Carrier shall not be liable for any loss of or damage to its contents and the Merchant shall cover any loss or expense incurred by the Carrier, if such loss, damage or expense has been caused by:

(i) negligent filling, packing or stowing of the container;

(ii) the contents being unsuitable for carriage in container; or

(iii) the unsuitability or defective condition of the container unless the container has been supplied by the Carrier and the unsuitability or defective condition would not have been apparent upon reasonable inspection at or prior to the time when the container was filled, packed or stowed.

(b) The provisions of sub-clause (i) of this Clause also apply with respect to trailers, transportable tanks, flats and pallets which have not been filled, packed or stowed by the Carrier.

(c) The Carrier does not accept liability for damage due to the unsuitability or defective condition of reefer equipment or trailers supplied by the Merchant.

18. Return of Containers.

(a) Containers, pallets or similar articles of transport supplied by or on behalf of the Carrier shall be returned to the Carrier in the same order and condition as handed over to the Merchant, normal wear and tear excepted, with interiors clean and within the time prescribed in the Carrier's tariff or elsewhere.

(b) The Merchant shall be liable to the Carrier for any loss, damage to, or delay, including demurrage and detention incurred by or sustained to containers, pallets or similar articles of transport during the period between handing over to the Merchant and return to the Carrier.

ADDITIONAL CLAUSE

U.S. Trade. Period of Responsibility.

(i) In case the Contract evidenced by this Bill of Lading is subject to the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, 1936 (U.S. COGSA), then the provisions stated in said Act shall govern before loading and after discharge and throughout the entire time the cargo is in the Carrier's custody and in which event freight shall be payable on the cargo coming into the Carrier's custody.

(ii) If the U.S. COGSA applies, and unless the nature and value of the cargo has been declared by the shipper before the cargo has been handed over to the Carrier and inserted in this Bill of Lading, the Carrier shall in no event be or become liable for any loss or damage to the cargo in an amount exceeding USD 500 per package or customary freight unit.