

CONTRATO DE FLETAMENTO

Licda. Paula Chavaría Bolaños

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN

I. GENERALIDADES

II. Concepto de Fletamento

III. Naturaleza jurídica del Contrato de Fletamento

IV. Elementos del Contrato de Fletamento⁷

a) Elementos personales

Fletante

Fletador

b) Elementos formales

Navegabilidad

Flete

c) Documentación

Póliza de Fletamento

Conocimiento de embarque

V. Modalidades del Fletamento

a) Fletamento por viaje o Voyage Charter

i) Fletamento total

ii) Fletamento parcial de buque

b) Fletamento por tiempo

c) Fletamento a casco desnudo

d) ¿Fletamento a carga general?

e) El Subfletamento

VI. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Fletante

Fletador

CONCLUSIÓN

CONTRATO DE FLETAMENTO

Licda. Paula Chavaría Bolaños

INTRODUCCIÓN

La presente investigación a simple vista podría considerarse una acercamiento a un tipo de contratación (fletamento) que por parte de los profesionales en Derecho resulta de muy poco conocimiento, por no parecer pesimistas, por que en realidad puede serlo nulo. Pero en realidad, y al encontrarme finalizando los estudios del Posgrado en Derecho Comercial, es un lo personal una oportunidad para poner en práctica, aunque sea de forma breve y limitada, los conocimientos adquiridos en el Curso de Contratos Internacionales, donde nos hemos hecho a la mar, en el rico océano del derecho Marítimo.

Nuestro país hace mucho tiempo que dejo de exportar solamente café y banano, además de habernos introducido en el basto mundo de la importación para satisfacer las necesidades del mercado, todo lo cual se augura se incrementará de aprobarse las contrataciones que se encuentran en la mesa sobre libre comercio, por lo tanto ignorar como llegan y salen del país la cantidad de productos que inundan nuestro comercio, cuales son las figuras jurídicas que dan vida a las contrataciones que finalizan en las importaciones y exportaciones, nos deja atrás como profesionales del siglo XXI.

De esta forma, el presente trabajo no solamente me permitirá introducirme breve-

mente en el mundo de la contratación en su modalidad de fletamento, sino que será una oportunidad de poner en práctica términos y conceptualizaciones propias del Derecho Marítimo, conceptos que para la mayoría de profesionales resultan ser solamente una jerga, cuando en realidad son el resultado de décadas de usos y costumbres, que han llegado a constituirse en verdaderas figuras jurídicas, acatadas de forma universal.

I. GENERALIDADES

El contrato de fletamento es el ejemplo típico de la llamada *lex mercatoria*, que se caracteriza por el predominio de usos y costumbres, y el actual afán por lograr su unificación.

En esta materia nuestro derecho positivo, está muy alejado del derecho vivo, el cual ha ido evolucionando de conformidad con las necesidades del tráfico moderno, tendiendo a la utilización y regulación de nuevos usos marítimos comerciales, los cuales a su vez abren el paso para nuevas relaciones contractuales.

En los primeros tiempos del desarrollo de la navegación, era muy común que el propietario del buque también lo fuera de las mercaderías transportadas o que se encontrara vinculado por las relaciones societarias a sus dueños. Posteriormente lo común era que el comerciante viajara con las mercancías a bordo del

navío para traficar en los puertos, siendo lo predominante el arrendamiento del espacio utilizado en el buque.

Posteriormente en la segunda mitad del siglo XIX, con motivo del desarrollo y transformación de la navegación, se fueron multiplicando las distintas formas jurídicas o contratos de utilización de los buques,¹ llegando figuras en las cuales el propietario del buque puede utilizarlo para transportar sus propias mercaderías o explotarlo, asumiendo la empresa de navegación y la empresa de transporte, o solamente la primera de ellas.

II. Concepto de Fletamento

Bajo la denominación “contratos de explotación del buque” se reúnen aquellos contratos en los que el buque se utiliza para actividades organizadas empresarialmente, reuniendo terminológicamente² a los **contratos de arrendamiento o locación del buque** (objeto del presente estudio), **contrato de pasaje** (contrato de transporte marítimo cuya especialidad reside en servir de transporte a personas y equipajes) y **contrato de remolque** (contrato que tiene como objetivo trasladar por agua otro buque o artefacto remolcado, o para auxiliarle en las maniobras), “siendo que los contratos de transporte de mercaderías quedan sujetos a la categoría general del fletamento, que constituye, sin duda, el contrato

más característico del tráfico marítimo”³, afirmándose que el resto de contratos propios del Derecho Marítimo son accesorios o complementarios del fletamento.⁴

Si nos atenemos a la denominación contractual anglosajona o a la doctrina tradicional francesa, por contrato de fletamento debemos entender todo contrato de utilización del buque mediante el cual una persona pone a disposición de otra, la utilización total o parcial del buque,⁵ pero esta denominación no logra distinguir las distintas funciones que tiene a su cargo quien suministra el buque en cada uno de los diversos contratos de fletamentos existentes.

Los contratos de fletamento son utilizados generalmente en el transporte marítimo de cargas homogéneas, y son realizados por “**buques tramp**” (sean aquellos que no tienen una línea regular de transporte, sino que llevan a cabo el transporte de las mercaderías a cualquier puerto, mediando una contratación libre para cada caso concreto, según el mercado de “fletes”, para el caso de mercaderías heterogéneas, la práctica ha demostrado que los “**buques liners**” son los más utilizados.

La palabra fletamento tiene diversos significados, se ha mencionado que el término proviene del francés “**affretement**”, el cual significa “arriendo”, lo cual comparte la doctrina al denominarlo como “arriendo de

1 Domingo Ray, José. Derecho de la Navegación. Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 157.

2 Esta reunión se debe a la doctrina italiana, la cual mediante la denominación “utilización del buque” agrupo a todos los contratos que pueden celebrarse sobre la base del buque, a pesar de ser en extremo distintos, y pueden no guardar un nexo en común, yendo desde la locación hasta el contrato de remolque.

3 Sancho Gargallo, Ignacio. op. cit, p. 87.

4 Garriguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, Madrid, España, 1969, p. 649.

5 Domingo ray, José, op. cto, p. 165.

buques”⁶, razón por la cual se ha considerado erróneo llamar fletamento al arrendamiento de aeronaves, considerando dicha denominación exclusiva del arriendo de navíos y buques.

Broseta Pont ha definido el fletamento como el contrato mediante el cual “... el fletante pondrá a disposición del fletador, para portear mercancías, bien la total capacidad del buque contratado o bien parte de ella”.⁷

El fletamento engloba una variedad de contratos relativos a la explotación del buque para el transporte de mercaderías, tal y como lo señala Hugo Charny, el fletamento, en su concepción más estricta debe definirse como el contrato por el cual el armador (owner o ship owner en la terminología contractual anglosajona, quien tiene a su cargo la empresa de navegación, entendiéndolo como tal todo lo referente a la simple traslación en el agua, con todos los riesgos inherentes a la navegación)⁸ en compensación del flete pactado, se obliga a efectuar, con una nave determinada, uno o más viajes preestablecidos, o bien dentro del período de tiempo convenido, los viajes ordenados por el fletador en las condiciones establecidas en el contrato.⁹

III. Naturaleza jurídica del Contrato de Fletamento.

La naturaleza del contrato en estudio no resulta de unanimidad dentro de la doctrina, “los principales autores se han pronunciado en contra del concepto que considera al Contrato de Fletamento como un contrato de locación.”¹⁰, existiendo acuerdo en que dicho contrato debe ser analizado como un contrato de transporte en cualquiera de sus formas, tesis que no comparto.

La doctrina alemana parece encontrar un punto medio, al indicar el contrato de fletamento como: a) locación de cosas, consistente en poner el buque a disposición del cargador en condiciones de navegabilidad, y b) señalan al fletamento como contrato de transporte cuando además implica el traslado de mercadería o pasajeros. Posición que al realizar dicha separación olvida la razón de ser del fletamento, sea que el mismo es el medio para el transporte, estando este último presente en todo momento, pero no pudiendo considerarlo elemento esencial o definitorio, la causa del fletamento se halla en el suministro de un conjunto de elementos (vehículo, trabajo, personal), gracias a los cuales se efectúa la navegación.

6 Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo V, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1987, p. 665.

7 Broseta Pont. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, Madrid España, 1977, p. 708.

8 El concepto de armador es un concepto dinámico en relación a su forma estática que sería propietario, es el titular de la empresa de navegación, no tiene por qué coincidir necesariamente con el de transportador, titular de la empresa de transporte, que es quien se compromete al negocio jurídico que se caracteriza por la obligación de entregar en el puerto de destino las cosas recibidas en el embarque. Domingo Ray, Jose. Op. cit., p. 23 y 24.

9 Charny, Hugo. Fletamento. Editores- Libreros. Buenos Aires, Argentina, p. 29.

10 Malvagni Atilio. Contratos de Transporte por Agua. Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 51

Otra posición jurídica distingue la propiedad del buque, su armamento, la explotación de la navegación y la de transporte, como cuatro operaciones distintas, compartiendo parcialmente la posición anteriormente expuesta.

Se ha considerado¹¹, que existe fletamento cuando se usa total o parcialmente un buque para el transporte de cargamento a granel, y contrato de transporte cuando se emplea en el embarque de mercaderías heterogéneas de diversos cargadores, clasificación que a todas luces resulta improcedente.

Vale la pena exponer la diferencia que toman como punto de partida los autores, entre locación¹² de cosas y contrato de fletamento. En el primer caso lo consideran cuando el dueño de un buque concede su uso y goce a otra persona, mediante una cantidad determinada de dinero. Pero cuando arma, equipa y emplea el buque en el transporte de mercaderías de un punto a otro recibiendo una retribución pecuniaria, la doctrina señala que estamos frente a un verdadero contrato de fletamento.¹³

No podemos aparejar el Contrato de Fletamento con el de Transporte, situación que parece muchas veces incrementar la discusión doctrinaria sobre la naturaleza jurídica del fletamento, ciertamente este último sirve como medio para el transporte de mercaderías (mediante la utilización del buque se consigue como resultado el transporte de mercaderías), pero posee características que le son propias, una posición intermedia a la ya expuestas es la

que ve al contrato de fletamento como locación de cosa y locación de servicios, abarcando las diferentes formas de fletamento que se indicaran de seguido: de cosa en relación al buque por sí mismo como el elemento trascendental del contrato, y de servicios, cuando el armador, dueño o capitán, según sea el caso, se obliga a prestar personalmente o por medio de empleados, el transporte de la mercadería y la dirección del buque.

La posición indicada es compartida por el Profesor Garriguez, quien califica al fletamento como un **arriendo de obra o “locatio operis”**¹⁴.

Debe quedar plenamente deslindada la confusión que se ha dado entre fletamento y contrato de transporte. El fletamento, que no es un simple arriendo del buque, sino que tiene por objeto la prestación de la navegación de la nave por un tiempo determinado o por uno o varios viajes, mientras que el contrato de transporte marítimo se cualifica por la obligación del transportista de transferir de un lugar a otro personas, cargamentos o cosas individuales. Siendo que a pesar de tales diferencias, en la práctica, dicha confusión ha llevado a que el conocimiento de embarque, documento por el cual se formaliza el contrato de transporte, se encuentre desplazando a la Póliza de Fletamento, documento que clásicamente formaliza el contrato de fletamento, donde el conocimiento solamente jugaba un papel probatorio de la carga del buque.

Tenemos que el contrato de fletamento por su parte es un contrato consensual y bilateral, sea

11 Ver Gamechogicoechea, citado por Malvagni Atilio, op. cit, p. 53

12 El contrato de locación se caracteriza por la cesión del uso y goce de la cosa.

13 Obarrio, Manuel. Curso de Derecho Comercial. Tomo III, Editorial Científica y Literaria Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1924, p. 227.

14 Garriguez, Joaquín, op. cit, p. 653.

que se perfecciona por el consentimiento en el servicio y el precio, y que desde su celebración produce derechos y obligaciones a favor y en contra de las partes contratantes, **siendo el buque el objeto inmediato del contrato, y la finalidad económica de la operación, el transporte de mercaderías por mar.**

Dentro de la naturaleza del fletamento, no debemos perder de vista que aún y cuando el contrato por medio del cual se contrata debe constar por escrito en un documento denominado póliza de fletamento, que se analizará de seguido, su perfeccionamiento no lo determina dicho documento, sino el consentimiento de las partes sobre las condiciones del contrato, sea se trata de un contrato consensual y no real.

IV. Elementos del Contrato de Fletamento

a) Elementos personales: Al hablar de la naturaleza jurídica del contrato de fletamento, se indicó que el mismo resulta ser una locación, sea de cosa y de servicios según sea el caso, así como en la forma primaria de un contrato de locación, aparecen el locatario, quien paga el precio, y el locador, el que lo recibe, en el contrato en estudio aparecen el fletador y el fletante.

Fletante: la figura del fletante suele confundirse con la del capitán, quien no actúa en el fletamento en nombre propio, sino como representante del naviero, nuestro Código de Comercio en su artículo 587 señala la posibilidad que tiene el capitán para contratar en nombre del fletante:

“No estando presentes el naviero ni el consignatario de la nave, está autorizado el capitán para contratar por sí los fletamentos bajo las instrucciones que tenga recibidas, y procurando con la mayor solicitud y esmero el fomento y prosperidad de los intereses del naviero.”

El fletante es la persona que da en arriendo el buque. Debido a la superposición del fletamento con el contrato de transporte, la doctrina ha definido al fletante como “quien asume la obligación de realizar el transporte”¹⁵, siendo que dicha definición calza para la figura del transportista y no necesariamente en la del fletante.

Como se observará más adelante, para el caso del fletamento a casco desnudo, nada impide que el fletador asuma las veces de fletante frente a terceras personas con las cuales pacte la utilización del buque para el transporte de sus mercaderías.

Fletador: es la persona que toma en arriendo el buque, la que contrata con el naviero la utilización del buque para el transporte a terceros o de mercaderías propias, sea el que recibe el servicio y se obliga a retribuirlo mediante el pago de un precio.

b) Elementos formales: Son estos elementos quienes vienen a marcar la diferencia entre fletamento y contrato de transporte, estos tienen que ver con la materialidad en el contrato, sea aquellos aspectos como lo son en primerísimo lugar el buque, así como algunos datos importantes acerca del navío que son tomados en cuenta a la hora de

15 Ver Garriguez Joaquín y Ruiz de Velasco y del Valle, Adolfo, op. cit.

contratar, la navegabilidad¹⁶ del mismo (no solo desde un punto de vista abstracto y genérico, sino concreto, en relación al viaje al destino específico del contrato), en la cual radica la ejecución del contrato.

Es práctica actual, que aún y cuando se indique en la Póliza de Fletamento, que el buque se encuentra fuerte, sano de quilla (pieza de madera o hierro que va de la proa o popa por la parte inferior del buque y en la que se asienta toda su armazón¹⁷) y costados, y en la generalidad de los aspectos equipados para el viaje, se incluyen cláusulas por medio de las cuales el capitán del barco se reserva la facultad de transbordar en todo momento las mercaderías a otro buque.

Ciertamente el buque es el elemento inmediato del contrato de fletamento, pero en los contratos pactados con líneas regulares (se presentan en forma periódica entre puertos preestablecidos, donde los fletes son idénticos para todos los cargadores y la frecuencia del servicio se ajusta a la demanda), le es indiferente al fletador cual sea el buque en el cual se transporten sus mercaderías, dado que los mismos ya están fijados de antemano en relación a las rutas establecidas.

En cuanto a la **NAVEGABILIDAD**, la obligación del fletador de emplear la debida diligencia en poner el buque en condiciones de navegabilidad es indelegable, siendo que el capitán¹⁸, como delegado del armador, debe constatare la

misma al comienzo y durante el viaje, siendo que dicho término se refiere tanto a los aspectos técnicos, como al viaje y a la carga.

Dentro de los elementos reales se encuentra **EL FLETE** (**freight** en inglés o **fracht** en alemán y **nolo** en italiano¹⁹), o pago del precio derivado del contrato de fletamento, siendo que existen variedad de fletes, sea formas de pago: **flete ganado o adquirido**: cuando a pesar de ocurrir una fuerza mayor que motive la pérdida de la mercadería, subsiste la obligación de pagar el flete convenido, osea el precio pactado, **flete cobro** cuando en caso de incumplimiento, el transportista tiene a su favor un derecho privilegiado, y en caso de negación de pago, solicita al Juez la venta de la mercadería para el efectivo pago. Dependiendo de su composición, sea de las obligaciones para fletante y fletador, se derivan una serie de subtipos: **flete FO**, no incluye gastos de descarga, **flete FIO**, no incluye ni carga, descarga, estiba ni gastos de descarga o desestiba, entre otros.

c) Documentación:

i) Póliza de Fletamento: es el documento que se utiliza para probar el contrato de fletamento, bien lo dispone el numeral 678 del Código de Comercio:

“Para que los contratos de fletamento sean obligatorios en juicio, han de estar redactados por escrito en una póliza de

16 El concepto de navegabilidad ha sufrido una evolución. Al principio se refería exclusivamente al casco, con el objeto de que pudiera resistir todos los eventos propios de la navegación, posteriormente se incluyó el equipo del buque y su aprovisionamiento, y luego irrumpió en el escenario marítimo la idoneidad del buque respecto al cargamento.

17 Pérez Vargas, Víctor, *Antología Curso Contratos Internacionales*, Posgrado de Especialidad de Derecho Comercial, Universidad de Costa Rica, 2006, p. 415

18 El capitán es el director de abordaje, y sus funciones pueden dividirse en las siguientes categorías: náutica, de seguridad, comerciales, administrativas y laborales.

19 Víctor Pérez, *Antología Contratos Internacionales*, op. cit, p. 398

fletamento, de que cada una de las partes contratantes debe recoger un ejemplar firmado por todas ellas.”

Su denominación inglesa “**chartepartie**” es la mas conocida, la cual deriva de la conocida carta partita, o documento roto o partido, lo cual refiere a la antigua práctica de escribir las condiciones estipuladas en un pergamino, el cual se partía a la mitad, proporcionando una mitad a cada uno de los contratantes. Existen gran cantidad de pólizas de fletamento tipo, siendo que dependiendo de la importancia del fletante, poseen estos sus propios modelos, generalmente cuando están referidas a grandes compañías navieras. A pesar de lo indicado, la mayoría de estas pólizas son de tiempo atrás, sin que se produzca una renovación en esta materia.

Este documento debe contener entre otros aspectos: la fecha del contrato, los nombres de los contratantes, las características y el nombre del buque (clase, matrícula, nacionalidad, porte, tonelaje, potencia, velocidad, consumo de combustible, entre otras), debe indicar cual será el recorrido o el tiempo del fletamento, el monto del flete a pagar, los términos de utilización de la nave, cláusulas de responsabilidad, averías, días de plancha y demora, aspectos todos y más que incluye el artículo 677 del Código de Comercio a la hora de señalar los requisitos del contrato de fletamento.

ii) Conocimiento de embarque: este tipo de documento cumple tres funciones fundamentales: es recibo de la mercadería a bordo, es título representativo de la mercadería a bordo, y es el documento que instrumenta el contrato de transporte, puede además ser

expedido a al portador, a la orden o ser de tipo nominativo. Debido al desarrollo de la navegación, en nuestros días el “bill of lading” como se le conoce por su denominación anglosajona, no se limita solamente a conocer cual es la carga y en qué condiciones se encuentra, sino que su función va más allá, aún así esta es la función que le otorga nuestra normativa:

“Si se llegare a recibir el cargamento no obstante que no se hubiese solemnizado en la forma debida el contrato de fletamento, se entenderá éste celebrado con arreglo a lo que resulte del conocimiento, cuyo documento será el único título por donde se fijarán los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador en orden a la carga.” (artículo 679 del Código de Comercio)

Según las Reglas de Hamburgo de 1978, por conocimiento de embarque se entiende: “un documento que hace prueba de un contrato de transporte náutico y acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha aceptado las mercaderías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra presentación de documento.

En síntesis, el conocimiento de embarque estipula en que consiste la carga, descripción, marcas, números de identificación, número de bultos embarcados, cantidad de artículos contenidos en cada bulto, peso y medida, toda esta información es suministrada por el cargador al transportista, de lo cual se deja constancia para evitar responsabilidades por parte del naviero. Además mediante este documento, su portador puede retirar las mercaderías de la aduana, representando de esta forma su carácter circulatorio.

V. Modalidades del Fletamento

El desarrollo de la práctica navegatoria y negocial, ha dado lugar a diversas figuras²⁰ que reglamentan contractualmente el transporte de mercaderías por mar.

Tal y como se señaló supra, en cuanto a la naturaleza del contrato de fletamento, dichas discusiones han influido en cuanto a las modalidades de fletamento, llegándose a ubicar la tradicional división de: fletamento a casco desnudo, por tiempo y por viaje, como arrendamiento del buque, time charter y fletamento propio, centrándose la diferenciación en que en el llamado “fletamento a casco desnudo” el propietario del buque no es ya más el naviero, sino que dicha posición va a ser ocupada por el fletador, quien asume tanto la dirección comercial como la náutica, que en el resto de modalidades queda en manos del propietario. Siendo que con esta división se deja de lado que en todo momento, y en todos los tipos de fletamento, existe una cesión del buque por parte del naviero, radicando la diferencia en el cese o mantenimiento de la dirección náutica.

En el derecho anglosajón, se hace la siguiente diferencia: **a) locatio navis et operarum magistri**, donde se arrienda el buque equipado, permaneciendo su tenencia en el propietario, **b) locatio navis**, se arrienda el buque armado pero sin tripulación, se transfiere la tenencia al locatario, y **c) locatio operis vehendarum mercium**, contrato para el transporte y entrega de mercaderías.²¹

a) Fletamento por viaje o Voyage Charter:

El buque quedará a disposición del fletador en su totalidad, ya sea para utilizarlo para uno o varios viajes. Por su parte el fletador quedará obligado a la realización del o los viajes que disponga, a proteger y custodiar la mercadería transportada, y a pagar el precio del flete. Deberá a su vez asumir el pago de los gastos de carga y descarga en los puertos. El fletante asume la llamada empresa de navegación y la de transporte, sea que además de la obligación de hacer navegar el buque se une la responsabilidad típica de trasladar la mercadería al puerto designado.

Los viajes pueden ser varios de forma sucesiva, de ida o de ida y vuelta, siendo que a este último se le llama **viaje redondo o “trip charter”**, existiendo cierta discordia con la clasificación del viaje redondo en la categoría de fletamento por viaje o fletamento por tiempo, que analizaremos más adelante, dado que se paga el flete en razón del tiempo empleado en la realización del viaje, conjugando por ello elementos de los dos subtipos de contratos. Para resolver tal situación se ha resuelto estarse al contenido material del contrato, en relación a la facultad del fletador de decidir sobre el empleo comercial de buque, ante lo cual se estará ante un fletamento por tiempo.

Tenemos a su vez que este tipo de fletamento puede serlo respecto a la totalidad o a una parte del buque, respondiendo así a diversas exigencias económicas:

i) Fletamento total: Es la modalidad más tradicional, viene en la mayoría de las

²⁰ Contracts of affreightment, en su concepción anglosajona.

²¹ Charny, Hugo. Op. cit, p. 26.

ocasiones determinado por la utilización de determinado buque, siendo que el buque se pone a disposición del fletador en un punto convenido y en buen estado de navegabilidad, residiendo la utilidad económica en la plena disponibilidad del navío por parte del fletador, ya que es éste quien decide sobre el momento oportuno para efectuar el viaje. En este tipo de fletamento no resulta de necesaria importancia el estipular en el respectivo contrato que clase de mercadería se ha de transportar, ya que debido a las características apuntadas, por el contrario debe indicarse que el fletador puede embarcar toda la mercadería que admita la cabida del buque.

ii) Fletamento parcial de buque: Esta modalidad supone que los fletadores tienen una especie de coposesión sobre la nave²², puede celebrarse por cantidad alzada sea teniendo en cuenta para el pago del flete, el conjunto de la carga, sin tener en cuenta su peso ni la cavidad del buque que pueda ocupar, por toneladas o por quintales, según se tome en cuenta el espacio o el peso de la carga

b) Fletamento por tiempo: Se le conoce por su acepción inglesa **“Time Charter”**, donde el armador o propietario conservará la tenencia del buque, y lo pone a disposición del fletador, armado, dotado y equipado para navegar por un determinado tiempo, realizando con el mismo los viajes que indique el fletador, y dentro del término y en las condiciones previstas en el contrato, o las que los usos establezcan.

En el fletamento por tiempo, los transportes específicos que han de realizarse durante la vigencia del contrato no se especifican al

celebrarse el contrato, sino que el fletador los irá indicando durante el desarrollo contractual.

En este tipo de fletamento, el propietario conserva la tenencia y dirección náutica²³ y técnica del buque, pero atribuyendo al fletador la dirección comercial de la operación, siendo este quien contribuya a los gastos de explotación según se estipule convencionalmente. Por lo tanto el armador o fletante nombra al capitán, los oficiales y la tripulación, paga sus salarios y alimentación, todos se configuran como dependientes del fletante, respecto a este punto señala nuestra normativa en el artículo 564 y 565 del Código de Comercio:

“Al naviero pertenece privativamente hacer todos los contratos respectivos a la nave, su administración, fletamento y viajes, y el capitán o maestre de la nave deben arreglarse a las instrucciones y órdenes que reciban del mismo, quedando responsables de cuanto hagan en contravención de ellas.”

“También corresponde al naviero hacer el nombramiento y ajuste del capitán; pero si tuviere copartícipes en la propiedad de la nave, deberá hacerse dicho nombramiento por la mayoría de todos los partícipes.”

Además el fletante cubre las reparaciones y todos los gastos inherentes a la nave; mientras el fletador paga el combustible, los gastos de puerto y canales, así como los gastos que genere la carga, pasando el capitán nombrado por el fletante, a depender de las ordenes del fletador únicamente a lo que explotación comercial se refiera.

²² Garriguez Joaquín, op. cit, p. 659.

²³ Traslación del Buque en el agua, sea la navegación, se trata de un concepto esencialmente jurídico, también se le ha denominado como transporte técnico o náutico. Domingo Ray José, op. cit, p.24.

En este tipo de contratos, el fletador puede asumir las veces de fletante, cuando se transporta mercadería de terceros, con los cuales el fletador inicial ha concertado un contrato de fletamento, ocurriendo una superposición de contratos de explotación del buque²⁴. En este caso existe un armador fletante que constituye una empresa de navegación y que se obliga únicamente a hacer navegar el buque, y un fletador transportador que se obliga, respecto de los cargadores a transportar y constituye por lo tanto una empresa transportadora.

Un elemento diferencial en este tipo de fletamento radica en la responsabilidad del fletante o armador respecto a la navegabilidad del buque, siendo que en la práctica se considera que el buque debe estar en estado de navegabilidad al comienzo, sea al momento de ponerse a disposición del fletador, pero que esta obligación no se renueva en cada viaje, a menos que contractualmente se establezca lo contrario. De lo anterior se colige que el buque deberá estar en condiciones adecuadas en todos sus aspectos como para poder cumplir con los viajes que podrá indicar el fletador, o de acuerdo a la zona geográfica y al tipo de carga que en general se prevé, no siendo posible obligar al fletante a prever lo necesario para cualquier tipo de carga que pueda estar en libertad de transportar el fletador.

c) Fletamento a casco desnudo o “bare board charter”²⁵: En el Derecho marítimo francés se le denomina “**Affretement a Coque Nue**”, y comúnmente se le llama Contrato de Arrendamiento o de locación, dado que el

propietario del buque, sin armarlo lo entrega al fletador para que lo use a su conveniencia por el tiempo contratado, sea que el barco no se encuentra en condiciones de navegar, de lo cual ha de encargarse el fletador, este ha de asumir el carácter de armador responsable, debiendo nombrar al capitán y a la tripulación.

Esta clase de fletamento es uno de los menos utilizados, dado el alto valor de los buques, el riesgo que implica la operación total de la gestión náutica y sobre todo, debido al hecho de que el fletamento por tiempo satisface las necesidades de quienes deseen disponer del buque, sea para sus propias necesidades de transporte o para ponerlo a disposición de la demanda de servicios de transporte.

Como se dejó ver al inicio de este apartado, se ha dejado entrever el disgusto de clasificar este tipo de fletamento como tal, indicándose que en caso de que el transporte como empresa no corra a cargo del naviero o propietario del buque, sino a cargo de quien obtiene el uso de la nave y la destina a realizar transportes a terceros, más que un contrato de fletamento es un contrato de arrendamiento²⁶; posición que pierde de vista la naturaleza misma del contrato de fletamento expuesta en un inicio, pero la doctrina resuelve este traspié indicando que dicho “arrendatario” toma la posición del naviero, y entre este y quienes contraten con él si existirá un fletamento propio. Por estas razones este tipo de fletamento es considerado como de “locatio rei”, sea locación de cosa, y no de servicio como se caracterizó en un inicio al Contrato de Fletamento.

²⁴ Sancho Gargallo, Ignacio, op. cit. p. 157.

²⁵ Debe quedar claro que la locación que se realice respecto al buque en este tipo de contratos, debe tener como fin la navegación, de lo contrario si la finalidad del contrato lo es el destinar el buque para hotel o restaurante, la cosa objeto del mismo dejaría jurídicamente de considerarse buque y nos encontraríamos frente a un simple contrato de locación civil.

²⁶ Garriguez, Joaquín, op. cit. p. 654.

Debido a la evolución de diversas figuras jurídicas, se tiende a facilitar este contrato de utilización del buque mediante los contratos leasing, donde se financia al locatario armador, quien tiene a su vez la opción de compra sobre el buque, siendo que en definitiva se convertirá en propietario del mismo.

d) ¿Fletamento a carga general?: No comparto la tesis de ubicar este tipo de “transporte” dentro de la caracterización de tipos de fletamento, iniciando con que dicho contrato se formaliza mediante la póliza de desalmacenaje,²⁷ a diferencia del fletamento que lo es mediante la póliza de fletamento, además que la mayoría de las legislaciones lo denominan “transporte marítimo de cosas determinadas”, el cual se realiza de forma general mediante líneas regulares, a diferencia de la utilización de tramps en el fletamento, siendo que el mismo se refiere a aquel contrato mediante el cual el transportador se compromete a transportar la mercadería que cualquier persona desee enviar a los puertos de escala o destino programados en el viaje.

e) El Subfletamento: El fletador de un buque, tal y como se indicó supra y de no existir cláusula en contrario, puede “locar” a su vez el buque que le ha sido dispuesto, pero igualmente queda obligado hacia el armador y respondiendo ante este por el cumplimiento del contrato, siendo que este último puede ejercer una acción directa en contra del subfletador. Este sub- arriendo puede serlo por la totalidad del buque o por una parte del mismo

A su vez podrá el fletador ceder a un tercero el derecho a cargas mercadería en el buque que él inicialmente contrato.

VI. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Fletante:

a) Tener el buque a disposición del fletador en el lugar y tiempo convenidos, no pudiendo salvo consentimiento expreso, tener un buque distinto al que se ha pactado en la póliza de fletamento.

b) Ejercer la debida diligencia para colocar el buque en estado de navegabilidad y mantenerlo en tales condiciones durante la vigencia del contrato, así como convenientemente armado y equipado, (claro está excepto en el caso del fletamento a casco desnudo), todo ello a la vista de lo establecido en la póliza de fletamento y de acuerdo al fin para el que va a ser destinado el buque, bien señala nuestro Código de Comercio en su artículo 578, la responsabilidad del naviero en caso de exceder la capacidad del buque:

“Si un naviero contratare más carga de la que debe llevar su nave atendida su cavidad, indemnizará a los cargadores, a quienes deje de cumplir sus contratos, todos los perjuicios que por su falta de cumplimiento les hayan sobrevenido.”

c) Debe tener el buque la documentación necesaria para navegar, lo cual debe apreciarse en cada caso en concreto.

d) Debe hacer las reparaciones y revisiones precisas para conservar la navegabilidad del buque.

27 Hugo Charny, op. ct, p. 43

Fletador:

- a) Pagar el flete convenido.
- b) Recibir el buque en el lugar y fecha convenidos, esta obligación es colateral a la del fletante de entregar el buque expresamente en la póliza de fletamento.
- c) Utilizar convenientemente el buque, ello de acuerdo a las características del mismo, y dentro de los límites del contrato de fletamento.

CONCLUSIÓN

Realmente el hacer un breve recorrido por las principales características del Fletamento, como parte de las instituciones del derecho marítimo, nos demuestra los vastos conocimientos que

aún nos faltan por alcanzar, entiéndase que nuestro país posee puertos de relevancia, además de contrataciones internacionales de gran envergadura, las cuales requieren de un marco normativo ágil y contemporáneo, en constante evolución para satisfacer las necesidades de propios y extraños. Resulta irrisorio que la regulación que rige la materia date de 1853, donde la mayoría, por no decir todos, los artículos o resultan obsoletos o necesitan de una actualización urgente, no reflejan la realidad del comercio marítimo nacional. El transporte marítimo, clave de la economía internacional ha sido utilizado durante siglos, ha evolucionado y lo continuará haciendo, no podemos dejar a nuestros comerciantes solamente al amparo de los usos y costumbres internacionales, que aunque sean la fuente del comercio internacional, muchas veces pueden perjudicar a los pequeños peces de un océano inmenso.

BIBLIOGRAFÍA

Arroyo, Ignacio. Compendio de Derecho Marítimo. Editorial Tecnos, Madrid, España, 2002.

Ascoli, Próspero. Del Comercio Marítimo y de la Navegación. Volúmen I, Ediar Editores, Buenos Aires, Argentina, 1953.

Beltrán Montiel, Luis. Curso de Derecho de la Navegación. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987

Bolaños González, Yazmín. El uso del contrato de fletamento en la legislación comercial marítima costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciada en Derecho, Universidad Panamericana, 1996.

Broseta Pont. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, Madrid España, 1977

Charny, Hugo. Fletamento. Editores- Libreros. Buenos Aires, Argentina

Consejo General del Poder Judicial. El contrato de transpote. Manual de Formación Continuada, Volumen I, Madrid, España, 2002.

Cortés Giró, Vicente. Transporte y Seguros de Mercancías. Casa Editorial, Madrid, España, 1958.

Domingo Ray, José. Derecho de la Navegación. Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994

Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II y V, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1987

Malvagni Atilio. Contratos de Transporte por Agua. Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1956

Obarrio, Manuel. Curso de Derecho Comercial. Tomo III, Editorial Científica y Literaria Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1924

Pérez Vargas, Víctor, Antología Curso Contratos Internacionales, Posgrado de Especialidad de Derecho Comercial, Universidad de Costa Rica, 2006

Ripert, Georges. Compendio de derecho Marítimo. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.