

DOCUMENTOS Y EVENTUALES CONTRADICCIONES DE ÉSTOS EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO

Lic. Jorge Murillo González

I. Introducción

El contrato de fletamento es el más importante de los contratos del derecho marítimo según la posición de muchos autores, esto porque todos los demás han ido naciendo en relación con él, así por ejemplo la venta marítima presupone el transporte de las mercancías vendidas; el seguro marítimo nace para garantizar los riesgos durante el transporte, entre otros.

Sin embargo, a pesar de lo relevante para el comercio internacional, el contrato de fletamento no dispone de una disciplina internacional uniforme, pues muchos autores lo han considerado innecesario: se presupone que los empresarios contratantes se encuentran en una posición negociadora equivalente, y por ello no hay una parte contratante más indefensa cuyos intereses deban ser tutelados imperativamente.

El Ordenamiento Jurídico Costarricense muestra un desconocimiento extremo en

materia de transporte y fletamento marítimo de mercadería, además de que la regulación que rige esta materia data del año 1853, por lo que la gran mayoría de los artículos se encuentran obsoletos y prácticamente en desuso.

Lo anterior es ratificado por Yazmín Bastos González, pues para la autora: “en caso de la normativa en vigencia, este asunto es de gran relevancia, pues las leyes y decretos relativos al tema se han venido dictando sin ningún tipo de coordinación, lo que ha originado que disposiciones anticuadas se mantengan hoy día formalmente en vigor, independientemente de reglas más modernas, aunque disímiles. Ello es síntoma, entre otras cosas, de una falta de interés en lo naval, que ha sido característica nuestra en todo momento y que redundo en un desconocimiento global del ordenamiento a todo nivel, con las consecuencias que de ello derivan; como la falta de aplicación de esas normas y la fosilización de sus conceptos por paralización de su evolución conforme al desarrollo práctico de lo regulado.”¹

1. Bastos González, Yazmín: **EL USO DEL CONTRATO DE FLETAMENTO EN LA LEGISLACIÓN COMERCIAL MARÍTIMA COSTARRICENSE**, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad Panamericana, San José, Costa Rica, 1996, pp. 56-57.

De lo anterior se deduce la importancia de documentos escritos que prevean todas las condiciones en que se va a realizar el fletamento, ello con la intención, entre otras, de llevar a cabo una negociación equitativa entre las partes. Para Ignacio Sancho Gargallo, “por esta razón y en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes contractuales del fletamento suelen recurrir a pactos documentados en pólizas-tipo: así para el fletamento por viaje, para el fletamento por tiempo (cuyo régimen, ante la ausencia de normativa específica, se ha de construir sobre la base de dichas pólizas), y para otras submodalidades de fletamento.”²

II. Contrato de Fletamento

A la palabra fletamento se le han atribuido distintos significados. Así para Daniel Danjon, este término viene del francés *affretement* que significa arriendo ubicándolo como el flete que designa el precio del arrendamiento de los navíos. (...) El fletante pone a disposición del fletador un determinado buque para que éste lo utilice en el transporte de mercancías, poniendo el fletante un navío a disposición de terceros fletadores.³

Por su parte, para Fernando Sánchez Calero, el fletamento puede definirse como

“el contrato por el que una persona (fletante) se obliga a poner un buque armado y equipado a disposición de otra (fletador), que se compromete a pagar una determinada cantidad (flete), bien en proporción a un tiempo determinado o bien por la realización de uno o más viajes”⁴

De la lectura de las dos definiciones anteriores, se concluye fácilmente que no nos encontramos ante un solo contrato, ya que las mismas nos inducen a pensar en la existencia de varias clases de fletamento.

Por ello se concluye, que al hablar de fletamento, no se habla de una única modalidad, pues en la realidad existen diferentes tipos diferentes de contratos de fletamento, según el uso que se le quiera brindar al buque. Así pues, por ejemplo, se habla de fletamento por viaje (*voyage charter*), fletamento por tiempo (*time charter*) y de fletamento a casco desnudo (*bareboat charter*).

En el fletamento por viaje el buque quedará a disposición del fletador en la totalidad, ya sea para realizar uno o más viajes. Por su parte el fletador queda obligado a la realización del viaje o los viajes que disponga, también quedará a su cargo custodiar y proteger

2. Sánchez Gargallo, Ignacio: EL CONTRATO DE TRANSPORTE, volumen I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2002, p. 94.
3. Danjon, Daniel: **TRATADO DE DERECHO MARÍTIMO**, Editorial Reus, Tomo II, Madrid, España, 1932, p. 26.
4. Sánchez Calero, Fernando: **INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL**, décimo octava edición, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1995, p. 547

la mercancía transportada, además debe de entregar la mercancía en el puerto que se determinó en el contrato y pagar el precio del flete, salvo cuando se estipule contractualmente que el fletador pagará además los gastos de la carga y de los puertos.

En el fletamento por tiempo el propietario o armador conservará la tenencia del buque, y lo pone a disposición del fletador, armado, dotado y equipado para navegar por un determinado tiempo, en la realización de los viajes que éste le indique en el transporte de mercancías o personas, dentro del término y las condiciones previstas en el contrato o en las que los usos establezcan.

Finalmente, tenemos el contrato de fletamento a casco desnudo, llamado comúnmente contrato de arrendamiento o de locación, porque el propietario del buque, sin armarlo ni equiparlo lo entrega al fletador para que lo use a su conveniencia por el tiempo contratado, obligándose el locatario o fletador por ese uso o goce un precio determinado.

Algo importante de señalar es que “los contratos de fletamento suelen utilizarse en el transporte marítimo de cargas homogéneas realizado por buques tramp (literalmente: vagabundos), que no tienen asignada una línea regular de transporte, sino que

se ofrecen para verificar el transporte de mercancías a cualquier puerto, según las condiciones que determina en cada momento el mercado de fletes. En cambio y por lo general, se recurre a líneas regulares para el transporte de cargamentos heterogéneos, a través de transporte marítimo en el régimen de conocimiento de embarque.”⁵

III. Documentos en el contrato de Fletamento

A pesar de que es una cuestión discutida doctrinalmente, ha de afirmarse que el contrato de fletamento es consensual. Un contrato sólo se reputa formal cuando el ordenamiento condiciona la validez y eficacia del mismo a la observancia de una determinada forma en la manifestación de voluntad de los contratantes, y éste no es el caso del fletamento: “la norma no sanciona con la nulidad el contrato de fletamento que no se documente en póliza. Antes bien, el propio Código admite la existencia del contrato sin haberse firmado la póliza, y en tal caso el fletamento se entiende celebrado según lo que resulte del conocimiento de embarque.”⁶

Lo anterior es confirmado por Ignacio Arroyo Martínez para quién, “el fletamento no es un contrato formal, se perfecciona por el consentimiento. La emisión de la póliza no es un requisito esencial y sirve para probar la existencia y condiciones del contrato. (...)”

5. Sánchez Gargallo, Ignacio: Op. Cit., p. 88
6. Sánchez Gargallo, Ignacio: **Op. Cit.**, p. 104

De acuerdo con el principio contractual que, en el doble sentido anteriormente indicado de tráfico libre y régimen dispositivo caracteriza el contrato de fletamento, las partes pueden incluir en la póliza todos los pactos y condiciones que tengan por conveniente.”⁷

Para Francisco Farina, “aunque la póliza es el documento fehaciente respecto a las estipulaciones convenidas, la prueba del contrato y de sus condiciones puede articularse también mediante los medios de prueba admitidos en Derecho con carácter general para las obligaciones y contratos”. La póliza contiene las condiciones contractuales, mientras que el conocimiento tiene otra función que viene a ser una especie de complemento de la póliza.⁸

Así pues, según lo dicho anteriormente, entran en juego en el contrato de fletamento, dos documentos básicos, a saber la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque, los cuales analizaremos con un poco más de detenimiento seguidamente.

A. Póliza de Fletamento

Tal y como se dijo, el contrato de fletamento es consensual, sin embargo para efectos

probatorios de la existencia del mismo, puede existir un documento llamado póliza (“charter-party” en inglés, que procede de la antigua denominación italiana “carta partita”). Esta póliza ha de estar firmada por los contratantes y contiene junto a la descripción de los elementos esenciales del contrato, las condiciones o cláusulas que las partes libremente estipulen.

Para Guillermo Jiménez Sánchez, “la póliza puede contener los pactos que las partes estimen por conveniente. Pero, además de éstos, el Código señala que debe incluir los siguientes datos: clase, nombre, porte, pabellón y puerto de matrícula del buque; nombres y domicilios del capitán, del naviero o fletante y del fletador, el puerto de carga y descarga, la cabida, la cantidad, peso o medida que las partes se obliguen respectivamente a cargar y a conducir; el flete que deberá pagarse; el tanto de capa del capitán, los días convenidos para la carga y descarga; y las estadías y sobreestadías.”⁹

Para Von Gierke, la póliza es “solamente un documento que prueba sobre el contenido del contrato de fletamento (no entra en la categoría de los títulos valores).”¹⁰

Para algunos autores, debe incluirse dentro del contrato de fletamento, además de las

7. Arroyo Martínez, Ignacio: CURSO DE DERECHO MERCANTIL: DERECHO DE LA NAVEGACIÓN, volumen II, Editorial Civitas, Madrid, España, 2001, p. 1304.

8. Farina, Francisco, citado por Pérez, Víctor: **VOCABULARIO DE DERECHO MARÍTIMO**, versión preliminar para ser usada en el curso de Contratación Comercial Internacional. Postgrado de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2006, p. 414.

9. Jiménez Sánchez, Guillermo: **DERECHO MERCANTIL: DERECHO DE LA NAVEGACIÓN**, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, 1995, p. 792

condiciones generales estipuladas libremente por las partes, una identificación clara y precisa del buque que se utilizará y éste debe tener la característica de navegabilidad, es decir, que es apto para cumplir con el fin propuesto.

La póliza, ha sido definida como el documento donde consta un contrato de fletamento; se realiza frecuentemente en documentos impresos con cláusulas particulares: “Para los fletamentos normales por viaje rigen... determinadas póliza tipo, que establecen las condiciones... se fijan en ellas – por ejemplo – las cláusulas generales referentes al embarque, los gastos de embarque (que suelen ser a cargo del armador), los días de plancha y el turno conforme a los usos del puerto estipulándose además las demoras (sobreestadías), el “despatch money” o premio a la velocidad de las operaciones de cargas y descarga, el pago del flete, con el anticipo del tercio al embarque y los dos tercios a la entrega, etcétera. Estas estipulaciones de las pólizas-tipo son conocidas por los cargadores por sus denominaciones particulares y por esto con la referencia o mención del título de cada póliza sin necesidad de más trámites, se entienden aceptadas las condiciones del contrato. Estas pólizas-tipo varían según la clase de tráfico comercial.”¹¹

Para Atilio Malvagni, “en la práctica marítima internacional, como ya se ha dicho, el contrato se hace por escrito, sobre la base de formularios preparados por organizaciones de armadores, sistema que tiene la gran ventaja de que sus cláusulas, aparte de ser el producto de la experiencia de muchos años, han sido motivo de interpretación de los tribunales de los países marítimos más importantes, los que así han fijado su significado y alcance.”¹²

Según el autor Fernando Sánchez Calero, “en la práctica se adoptan determinados tipos o modelos de pólizas. Para el fletamento por tiempo está muy extendida en el tráfico la Baltim (elaborada y revisada por la Baltic and White Sea Conference). Para el fletamento por viaje se utiliza con frecuencia la Gencon (así en el caso de la sent. De 7 de junio de 1962) y la Lutetia (ésta en particular en Francia). También existen modelos de pólizas para el comercio de ciertas mercancías, como el trigo (Centrocon, Dencon, etc.), el carbón (Medcon, Sovcoal, Coastcon, etc.), la madera (Scanfin, Binacon), mineral del hierro (Pyrites Huelva, U K Continent), etc. Estos formularios, basados muchos de ellos en el Derecho marítimo inglés, resultan en ocasiones de comprensión difícil. Además dan lugar a ciertos problemas en

10. Von Gierke, Julius, DERECHO COMERCIAL Y DE LA NAVEGACIÓN, Tomo I, Editorial Tipográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1957, p. 263

11. Pérez, Víctor: Op. Cit., pp. 413-414.

12. Malvagni, Atilio: DERECHO MARÍTIMO: CONTRATOS DE TRANSPORTE POR AGUA, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 75

la práctica por la utilización en el caso del fletamento por viaje de modelos nacidos para el fletamento por tiempo. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ha estudiado detenidamente las distintas cláusulas usuales en las pólizas de fletamento, habiendo llegado a la conclusión de que no son satisfactorias y, por ello, se ha propuesto la redacción de nuevas cláusulas.¹³

Existen además de estas pólizas-tipo que hemos mencionado, muchas pólizas privadas, llamadas pólizas de casa. Algunos fletadores muy importantes tienen sus propios modelos, y ocurre lo mismo con algunas grandes compañías navieras que únicamente utilizan sus propios formularios. Tanto los contratos tipo como las pólizas privadas se complementan con multitud de cláusulas adicionales, o anexas, algunas de las cuales tiene también un texto normalizado y muchas se redactan especialmente para la naviera que la necesite.

B. Conocimiento de embarque

Es quizá el documento más importante dentro del contrato de fletamento, pues al existir un contrato de fletamento sin la existencia de la póliza de fletamento, el conocimiento de embarque es el documento que prueba fehacientemente la existencia del contrato.

El vocablo tiene su origen en la expresión reconocimiento. No otra cosa significó en su aceptación prístina, según la definición de Emerigón: “un reconocimiento que hacía el capitán de las mercaderías cargadas en el navío”.¹⁴

Según Ignacio Sancho Gargallo, “junto a la póliza de fletamento, durante la ejecución del contrato se origina también otro documento: el conocimiento de embarque. Su contenido se establece en el art. 706.1 CCom, que, entre otras, se refiere a las menciones necesarias para identificar el buque y la carga. Sin embargo, aunque este precepto ordena que el conocimiento se extienda por el capitán y el cargador, lo más usual es que sólo lo emita y firme el capitán.”¹⁵

Ricardo Espejo de Hinojosa lo define como, “el recibo que da el capitán a cada uno de los fletadores, de haberse hecho cargo de las mercancías para su transporte. A diferencia, pues, de la póliza, que, como acabamos de indicar, puede substituirse por el conocimiento de embarque, éste no puede substituirse por aquélla, en razón a que el conocimiento acreditará siempre la entrega real y efectiva de las mercancías, mientras que la póliza, por su carácter consensual, sólo acreditará el compromiso de hacer dicha entrega, y en

13. Sánchez Calero, Fernando: Op. Cit., pp. 548-549

14. Garo, Francisco J: DERECHO COMERCIAL. COMPRAVENTAS MARÍTIMAS, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 608.

15. Sánchez Gargallo, Ignacio: Op. Cit., 106-107

su defecto, servirá para pedir la rescisión del contrato y obtener la debida indemnización.”¹⁶ Este documento ha sido definido según el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, como “un documento que hace prueba del contrato de transporte náutico y acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercaderías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra prestación de documento”.¹⁷

Para Guillermo Jiménez Sánchez, “el art. 706 c. de c. establece que el capitán y el cargador del buque tendrán obligación de extender el conocimiento, en el cual se expresará: 1) nombre, matrícula y porte del buque; 2) el del capitán y su domicilio; 3) el puerto de carga y el de descarga; 4) el nombre del cargador; 5) el nombre del consignatario; si fuere nominativo; 6) la cantidad, calidad, número de bultos y marcas de la mercadería; y 7) el flete y la capa contratados.”¹⁸

Por su parte, el Código de Comercio de Costa Rica de 1853, establece que el conocimiento de embarque debe contener: 1. El nombre, domicilio y firma del transportador; 2. El nombre y domicilio del cargador; 3. El

nombre y domicilio de la persona a cuyo nombre se expida el conocimiento o la indicación de ser al portador; 4. El número de orden de conocimiento; 5. La especificación de los bienes que deberán transportarse, con la indicación de su naturaleza, calidad y demás circunstancias que sirvan para su identificación; 6. La indicación de los fletes y gastos del transporte, de las tarifas aplicables y la de haber sido pagados los fletes o por cobrarse; 7. La mención de los puertos de salida y de destino; 8. El nombre y la matrícula del buque en que se transporten, si se tratase de transporte por nave designada; 9. Las bases para determinar la indemnización que el transportador debe pagar en caso de pérdida o avería.

Ahora bien, muchos autores coinciden en indicar que este documento comenzó siendo un simple y mero recibo de la carga a bordo. Sin embargo, poco a poco, fueron incorporándosele ciertas atribuciones hasta llegar a considerarse hoy día un verdadero título valor con las características de literalidad, autonomía, causalidad, circulación, etc.

Actualmente el conocimiento no se limita a conocer cuál es la carga que ingresa al buque y en qué condiciones se encuentra, sino

16. Espejo de Hinojosa, Ricardo: CURSO DE DERECHO MERCANTIL, duodécima edición, Librería Hispano – Americana, Barcelona, España, 1947, p. 432

17. Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, artículo III, párrafo I.

18. Jiménez Sánchez, Guillermo: Op. Cit., pp. 792-793.

que contiene todas las normas aplicables al contrato libremente aceptadas o consentidas por cargador y naviero.

Tal y como lo señala Luis Beltrán Montiel, “el conocimiento de embarque es el documento a través del cual, sin perjuicio de sus restantes funciones, se instrumentaliza el contrato de transporte de mercaderías por agua. Es el equivalente de la carta de porte en el transporte aéreo o terrestre, pero su evolución histórica, típica por cierto, y las diversas funciones que le son propias, lo distinguen de manera sustancial de esos otros instrumentos. En efecto, el conocimiento comenzó siendo un simple y mero recibo de la carga a bordo. Posteriormente, se fueron incorporando a él las condiciones de transporte y paralelamente al auge que a partir del siglo pasado se vino advirtiendo en una de las fases clásicas de la actividad económica, la de la circulación de bienes, hicieron su aparición en este documento, cada vez con mayor profusión, gran cantidad de cláusulas por cuya acción se minimizaba, de manera hartamente arbitraria, la esfera de responsabilidad que compete al porteador.”¹⁹

Hoy día este documento puede llegar a cumplir tres funciones fundamentales, a saber: el recibo de la mercadería a bordo, el título representativo de la mercadería a bordo y el documento que instrumenta el contrato de transporte.

Lo anterior ha sido confirmado por Atilio Malvagni, para quien “el conocimiento es uno de los documentos más importantes en el comercio marítimo. Sus funciones son de tres clases: a) constituye una prueba del contrato de fletamento; b) también lo es de que el buque ha recibido la carga; c) es instrumento de crédito. (...) Debemos, sin embargo, advertir que las funciones referidas no pueden ser netamente separadas, pues sus diversos elementos aparecen entremezclados, lo que obliga a analizarlos, aun a riesgo de repetirse, al estudiar cada una de ellas.”²⁰

Por otra parte, tal y como lo dispone el Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), “el conocimiento de embarque podrá ser al portador, nominativo o a la orden.”²¹ El conocimiento de embarque al portador concede derecho de retirar las mercancías de la aduana a la persona que lo presente. No figura consignatario alguno, ni se emite a la orden del cargado y los derechos se transfieren con la mera entrega del documento.

En el conocimiento nominativo se hace constar el nombre del consignatario de la carga, que es consecuentemente, la persona facultada para exigir al transportador la entrega de la mercadería en el puerto de destino. Este

19. Montiel, Luis Beltrán: CURSO DE DERECHO DE LA NAVEGACIÓN, 5ª reimpression, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 299.

20. Malvagni, Atilio: Op. Cit., p. 127

21. Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), sección 5.02, párrafo a, punto 4.

consignatario designado expresamente en el conocimiento puede transmitir a terceros sus derechos y acciones como tal, pero debe ajustarse a las normas de cada país sobre la cesión de derechos.²²

Por otra parte, el conocimiento de embarque a la orden, lo retirará la persona cuyo nombre figure en el conocimiento precedido de dicha expresión, o aquella de cuyo favor sea endosado. Si la consignación es simplemente a la orden, sin que esta expresión vaya seguida de ningún nombre, se entenderá que es al remitente o embarcador, y si en este caso el conocimiento estuviere endosado en blanco, se entenderá que la consignación es al portador. Este tipo es el más usado en la práctica, consta que el documento se emite a la orden del cargador o del consignatario, y todos los derechos inherentes se transfieren mediante el correspondiente endoso. Únicamente este tipo de conocimiento requiere endoso.²³

Luis Beltrán Montiel, clasifica por su parte, a los conocimientos de embarque, como: a) Conocimiento embarcado; b) Conocimiento recibido para embarque; c) conocimiento directo y d) órdenes de entrega.²⁴

Define el conocimiento embarcado como aquel que se entrega una vez que las

mercaderías están a bordo del buque. El conocimiento recibido para embarque, se emite, según el autor, cuando el cargador entrega las mercaderías en los depósitos del transportador, y no a bordo del buque encargado de conducirlos. Entre tanto el conocimiento directo, es el que se emite para cubrir el transporte de mercaderías sujetas a trayectos realizados por distintos medios de transporte.

C. Otros posibles documentos involucrados en el contrato

Para Guillermo Jiménez Sánchez, existen en el contrato de fletamento, además de los hasta ahora vistos, las llamadas órdenes de entrega, que el autor define como: “títulos fraccionarios del conocimiento que dan derecho a obtener una parte de las mercancías, precisamente aquella a la que se refieren. Son útiles en el caso de que el cargamento se venda a distintos compradores antes de llegar a destino. En este supuesto no se puede entregar el conocimiento a ninguno de ellos, pero sí estas órdenes de entrega. La aceptación de la orden de entrega por su destinatario opera una novación del conocimiento sustituyéndolo por ésta en la parte del cargamento a que

22. Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), sección 5.02, párrafo a, punto 4.

23. González Lebrero, Rodolfo, citado por Bastos González, Yazmín: Op. Cit., p. 107

24. Bastos González, Yazmín: Op. Cit., pp. 56-57

se refiere. Además, respecto de esta porción de carga actúan válidamente como títulos de tradición.”²⁵

Para Francisco J. Garo estas órdenes de entrega (delivery orders) son las que con más frecuencia reemplazan a los conocimientos. Según éste, “se comprende, entonces, que también sirvan a la finalidad de individualizar la mercadería vendida – sobre todo en la CIF – lo que será posible y útil en el supuesto citado de un cargamento global destinado a distintos compradores, o, también, de un conocimiento en que conste que los efectos a transportarse se reparten sobre otros navíos que el designado o a designarse.”²⁶

La jurisprudencia francesa señala la existencia de los “bons de livraison” o bonos de entrega, y los define como un título emitido por el vendedor solo, no contiene ninguna obligación del porteador. Es una orden dada por su emisor al consignatario de la carga, de entregar una parte de ella al portador, o una autorización dirigida al capitán, de entregar una parte de la carga al portador. Ellos confieren, a lo más, un simple derecho de crédito contra el cargador o agente de depósito de la mercadería, o el de presentarse al detentador de la cosa comprada para recibirla, o rehusarla si no se

conformase a las condiciones del contrato. Este mismo Francisco J. Garro, habla además de la existencia de certificados de calidad y de pólizas de seguro. En relación al primero de estos documentos, señala: “en procura de evitar cuestiones sobre la calidad de las mercaderías recibidas, que antes se suscitaban con frecuencia debido a que no se las tenía a la vista al adquirirlas, y con el propósito de llevar la seguridad de que dicha calidad es la pactada, los vendedores remiten en la actualidad documentos expedidos por autoridades del lugar de embarque y denominados certificados de calidad. Cuando la obtención y presentación es pactada por las partes, constituye un elemento esencial para la ejecución del contrato. Respecto al contenido y eficacia de dichos certificados, que como la misma palabra lo expresa consignan la calidad de las mercaderías a remitirse, deberá estarse a lo que convengan las partes. Ellas decidirán – en su caso – qué autoridad del país o lugar de embarque será la encargada de otorgarlo.”²⁷

Refiriéndose a la póliza de seguro, el autor manifiesta: “La póliza del seguro es otro documento que debe ser remitido por el vendedor al comprador, cuando, como ocurre en las CIF, así se ha pactado. Este cumplimiento resulta esencial. En

25. Ver al respecto Beltrán Montiel, Luis: Op. Cit, pp- 301-302. El tema de las órdenes de entrega, se analizará un poco más adelante cuando se trate de otros documentos incluidos en el contrato de fletamento.

26. Jiménez Sánchez, Guillermo: Op. Cit., pp. 792-793.

27. Garo, Francisco J: Op. Cit., p. 662

consecuencia, su no remisión al comprador, o la omisión de algunos de los requisitos que necesariamente debe llevar (arts. 504 y 1155, Cód de Com), lo autorizan a pedir la rescisión del contrato, o cuando menos, a rehusar el pago de la mercadería hasta tanto no se verifique la ejecución regular y completa de dicha obligación. (...) La póliza de seguro puede, sin embargo, ser sustituida por un certificado entregado por el asegurador con todos los requisitos capaces de poner en condiciones al comprador o sus causahabientes para ejercitar las acciones pertinentes, de tal modo que el contrato no pueda ser puesto en duda.”²⁸

Otros autores, tales como Luis Beltrán Montiel hablan sobre la existencia de cartas de garantía, definiéndolas como “instrumentos por los cuales el cargador se obliga frente al transportador a resarcirlo de cualquier perjuicio que experimente en el punto de destino, en conexión con las observaciones que pretendió introducir en el conocimiento. (...) las cartas de garantía son válidas, en principio, pero exclusivamente entre cargador y transportador, de suerte que de ningún modo se las puede oponer al consignatario, ni a terceros extraños a la relación originaria.”²⁹

IV. Eventuales contradicciones dentro de los documentos

En la práctica marítima pueden suscitarse ciertos conflictos de diversa índole, así por ejemplo Atilio Malvagni analiza un aspecto importante, cual es la transferencia del buque, que puede presentarse una vez firmada la póliza de fletamento, y antes de que empiece a cumplirse el contrato por parte del fletador, o sea antes de haber empezado la carga. Según el autor, “aún no firmada la póliza de fletamento, si el buque se ha empezado a cargar y se vende durante esa operación, el adquirente tendría la obligación de respetar ese contrato, del cual evidentemente no podría alegar desconocimiento, con mucho mayor razón cuando ya se habrían otorgado conocimientos, que a falta de la póliza, funcionan en lugar de ella como contrato de fletamento.”³⁰

Otro tipo de problema que puede presentarse en esta materia, y que ha sido ampliamente discutido en la doctrina europea, es en relación con el hecho de que si el conocimiento de embarque debía considerarse en relación de dependencia o no con respecto a la póliza de fletamento. Sobre el particular, existen posiciones a favor y en contra, sin que exista al fin y al cabo una posición única al respecto.

28. Garo, Francisco J: Op. Cit., p. 650.

29. Garo, Francisco J: Op. Cit., pp. 652-653.

30. Montiel, Luis Beltrán: Op. Cit., p. 309

Para Guillermo Jiménez Sánchez, “en caso de discordancia entre la póliza de fletamento y el conocimiento parece prima este último, por ser de fecha normalmente posterior. En caso de discordancia entre ejemplares del conocimiento hacen fe contra el capitán o el naviero los que posean cargador o consignatario firmado por aquéllos; y contra el cargador, los que posean capitán y naviero firmados por aquél.”³¹

No compartimos a priori, la opinión de este autor, pues en muchas ocasiones la solución no es tan simple, pues se tiene que analizar con detenimiento, cual es exactamente el motivo de discordia, y determinar si es posible solucionar el conflicto tomando como base el conocimiento de embarque, porque puede suceder, que éste último documento no haya estipulado nada al respecto de lo que se discute.

Según Luis Beltrán Montiel, pueden existir enfrentamientos entre la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque, para él, “el art. 305 encara este particular problema estableciendo que las cláusulas de la póliza de fletamento prevalecen, entras las partes, sobres las del conocimiento, salvo pacto en contrario. Los efectos de este principio quedan perfectamente aclarados en el segundo párrafo de dicha norma, del cual resulta que,

frente a terceros, las cláusulas de la póliza de fletamento sólo tendrán prevalencia sobre las del conocimiento cuando en éste se inserte la mención “según póliza de fletamento”.³²

Por su parte Ostoja señala, “de establecerse diferencias: si circula o no el conocimiento: hay que distinguir según que las cuestiones que se ventilen sean entre armador y fletador o entre el armador y el portador del conocimiento. En principio, este último no ha tomado parte alguna en la conclusión del contrato; sólo tiene derechos en virtud de su título. Si una cláusula de la póliza no se encuentra reproducida en el conocimiento, parece que no puede ser opuesta al portador de este, aunque el conocimiento haga referencia a dicha cláusula, siempre que no exija su aplicación o su compromiso...”³³

Por su parte, para Atilio Malvagni, pueden existir también discordancias entre la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque. Para él, “cuando se han otorgado ambos documentos, en los casos explicados en los anteriores párrafos, puede ocurrir que existan discordancias entre las cláusulas de uno y otro. Esta situación se ha producido en múltiples casos, dando lugar a una jurisprudencia abundante y contradictoria de los tribunales de los principales países marítimos, en cuyos códigos de comercio no

31. Malvagni, Atilio: **Op. Cit.**, p. 112.

32. Jiménez Sánchez, Guillermo: **Op. Cit.**, p. 793

33. Montiel, Luis Beltrán: **Op. Cit.**, p. 303

existe una disposición análoga a la de nuestro art. 1029, Cód. Com., que dice: “Aunque haya mediado póliza de fletamento, no responde el portador del conocimiento por ninguna condición u obligación especial contenida en la póliza, a no ser que el conocimiento tuviere la cláusula: según póliza de fletamento.”³⁴

Para tratar de explicar con claridad este asunto, es importante distinguir dos casos diferentes, tal y como lo ha hecho la misma jurisprudencia al igual que la doctrina: por un lado que el conflicto surja entre tenedor del conocimiento y armador, o entre fletador y fletante, cuando el primero es al mismo tiempo tenedor del conocimiento.

En el primero de los casos, cuando el tenedor del conocimiento no es el fletador de la póliza, sino un tercero destinatario de la mercadería o endosatario del documento, no puede el armador fletante oponerle las cláusulas de la póliza de fletamento, en la cual no ha intervenido, en otras palabras, no es parte y por o tanto le es desconocido el contenido del mismo. En este caso concreto funciona el principio de la autonomía de la póliza como documento representativo de la mercadería.

Según autores como Atilio Malvagni el armador puede obligar al tenedor del conocimiento a cumplir una condición especial contenida en la póliza, si añade en el conocimiento: “según

la póliza de fletamento” u otra expresión análoga, según se desprende del artículo 1029 del Código de Comercio argentino, transcrito líneas arriba.

Para Luis Beltrán Montiel, “aun cuando en el conocimiento obrase la cláusula “según póliza”, serían nulas todas las estipulaciones que implicaran ampliar la esfera de irresponsabilidad que los arts. 272 y 275 consagran en favor del transportador, o reducir los montos de la limitación previstos por el art. 278, o alterar el régimen que con carácter de orden público, establece nuestro sistema legal. El principio sentado por el art. 280, armónicamente conjugado con el del art. 284, abona nuestro criterio en relación a la etapa específica del transporte, o sea, la que se extiende desde la carga hasta la descarga de las mercaderías.”³⁵

Se ha discutido, sin embargo, si la expresión mencionada, puede poner en vigor todas las estipulaciones de la póliza de fletamento, aun y cuando esta frase no entra en ningún tipo de detalle. En la práctica comercial, se suele escribir a mano en el conocimiento la leyenda: “flete y otras condiciones según la póliza de fletamento (“freight and all other conditions as per charter”). Estas otras condiciones de la póliza no especificadas, que en la práctica suelen originar conflictos, son las relativas a la duración de las estadías, modo de contarlas e indemnizaciones previstas, cláusulas

34. Ostoja, mencionado por Pérez, Víctor: op. Cit., p. 382.

35. Malvagni, Atilio: **Op. Cit.**, p. 131-132

compromisorias, cláusulas de exoneración, etc., que, o pueden ser distintas de las previstas en los conocimientos, o pueden completar vacíos que ellos han dejado.³⁶

La jurisprudencia extranjera se encuentra completamente dividida al respecto, pues mientras una considera ligado al tenedor del conocimiento por todas las cláusulas de la póliza de fletamento (tribunales franceses e italianos), otra solamente lo considera obligado por las condiciones de la póliza relativas al pago del flete, sobrestadías y modo de descargar, y para todo lo demás cree necesario una referencia expresa a la cláusula respectiva (tribunales belgas, alemanes, ingleses y también italianos).

Consideramos que no es posible una solución concreta en todos los casos, pues se debe analizar todas las situaciones de hecho que puedan influir para poder llegar a una solución lo más justa posible. En primera instancia, solamente se aplicaría la cláusula de la póliza cuando el punto no estuviera previsto ya en el conocimiento. Esto es lo que ocurre en la práctica con la forma de pago del flete, plazo de estadías y sobreestadías, despatch Money y modo de descarga que se establecen en la póliza de fletamento, pero no en el conocimiento, circunstancias que constituye el fundamento de la jurisprudencia.³⁷

Somos del criterio de que si existe un conocimiento de embarque que lleva la leyenda "según póliza de fletamento", lógicamente debe prevalecer íntegramente todo el contenido de la póliza sobre las cláusulas del conocimiento. En este caso el conocimiento no cumple el papel del contrato de fletamento, solamente la función de recibo de la carga.

La situación se presenta en forma muy distinta cuando la persona que aparece como fletador en la póliza de fletamento es la destinataria de la mercadería y tenedora del conocimiento. En este caso, ésta, no puede alegar desconocimiento de las cláusulas de la póliza que modifican, amplían o derogan otras del conocimiento. Pero como el conocimiento es otorgado con posterioridad a la póliza hay autores que consideran que las estipulaciones de ésta deben ceder ante las de aquél.

Acá, al igual que lo que pasa en el primer caso, habrá que investigar cuál ha sido la intención de las partes. Cuando el conocimiento no lleva la leyenda mencionada, no debe dejarse de tener en cuenta, sin embargo, que el principal papel que desempeña el conocimiento, cuando media una póliza de fletamento, es el de un recibo de la carga. Sobre esa base habrá que interpretar la intención de las partes para saber si ellas

36. Montiel, Luis Beltrán: *Op. Cit.*, p. 303.

37. Malvagni, Atilio: *Op. Cit.*, p. 133

han querido modificar el contenido de la póliza con alguna cláusula del conocimiento que aquélla no contiene, lo que podría resultar, por ejemplo de la circunstancia de que esta cláusula modificatoria apareciera manuscrita en el conocimiento. En cambio, si la póliza contiene la cláusula que estipula que el capitán firmará los conocimientos, sin perjuicio de lo convenido en ella (as presented without prejudice to the charter party), ninguna estipulación de un conocimiento podrá prevalecer. La jurisprudencia extranjera, sobre la base de interpretación de los hechos, resulta contradictoria.³⁸

Creemos que el arbitraje, cumpliría en este tipo de controversias, un papel fundamental, de allí que muchos autores consideren realmente importante a la hora de resolver los conflictos que se derivan de la ejecución de los contratos de fletamento, la incorporación de cláusulas de sometimiento a arbitraje y determinación de la ley aplicable.

Sin embargo, "la jurisprudencia ha señalado que la cláusula de sumisión a arbitraje pactada en la póliza de fletamento sólo obliga a quienes son parte en este contrato (el fletante y el fletador). No vincula, en cambio,

al destinatario de la mercancía (ni a su aseguradora), por más que el conocimiento de embarque contenga una cláusula de incorporación de las cláusulas de la póliza de fletamento."³⁹

V. Conclusiones

A pesar de la importancia que tiene el derecho marítimo en el desarrollo económico de un país, máxime tomando en cuenta el mundo globalizado en el que nos encontramos, Costa Rica parece ser ajena a esa realidad, pues tratándose específicamente del contrato de fletamento, la regulación que se le da ha sido escasa y prácticamente no responde a las necesidades de hoy día.

Analizamos brevemente los documentos que se requieren para poder llevar a cabo dicho contrato, para llegar a la conclusión de que básicamente se requieren dos documentos, la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque.

Vimos que el primero de ellos, es decir, la póliza de fletamento, no cumple una condición necesaria para poder llevar a cabo el fletamento, de allí que se hable de

38. La jurisprudencia extranjera ha establecido con relación al tema los siguientes fragmentos: "La cuestión de saber si las estipulaciones del conocimiento prevalecen sobre las de la póliza de fletamento es resuelta afirmativamente cuando el conocimiento es presentado por tercero tenedor, que ha sido extraño a la redacción de la póliza; aún no existiendo contradicción positiva entre ambos documentos, las cláusulas de la póliza no tienen efecto contra el tenedor del conocimiento" (Rouen, 22 ag. 1885)

39. Malvagni, Atilio: *Op. Cit.*, pp. 135-136.

un contrato consensual, y que las partes no requieran de un formalismo legal para que nazca el contrato.

Se determinó que a falta de la póliza de fletamento el contrato se prueba, con el conocimiento de embarque, dándose por lo tanto a éste, la condición sine qua non para desarrollarlo.

Tal y como se analizó, pueden existir una serie de conflictos a la hora de desarrollar el contrato, se hizo especial atención a los problemas que pueden surgir entre la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque, en el sentido de que no concuerde lo que dice la póliza con lo estipulado en el conocimiento, sin embargo se determinó que para tratar de resolver estas posibles contradicciones se tiene que analizar cada caso concreto, además de determinar entre quienes surge el conflicto, si es entre fletador y armador, o por el contrario si se trata del fletador con el

portador del conocimiento, pues la solución del conflicto es diferente en ambos casos.

Por otra parte, considero que deberían de existir formas de evitar este tipo de conflictos entre ambos documentos, de manera que las condiciones de la negociación sean las más claras posibles, para evitar, tal y como se da en la realidad, conflictos innecesarios entre las partes intervinientes. Considero que una forma de lograrlo es que el conocimiento de embarque se realice tomando en consideración todas las disposiciones que las partes acordaron en la póliza de fletamento, y que se estipule también en ésta última cuales deben ser los deberes y obligaciones entre el armador y el portador del conocimiento.

Existe en nuestro país no solamente una escasa regulación del contrato, sino que también son pocos los doctrinarios costarricenses que profundicen en la materia y realicen una investigación seria y responsable.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Arroyo Martínez, Ignacio: **CURSO DE DERECHO MERCANTIL: DERECHO DE LA NAVEGACIÓN**, volumen II, Editorial Civitas, Madrid, España, 2001
- Danjon, Daniel: **TRATADO DE DERECHO MARÍTIMO**, Editorial Reus, Tomo II, Madrid, España, 1932.
- Espejo de Hinojosa, Ricardo: **CURSO DE DERECHO MERCANTIL**, duodécima edición, Librería Hispano – Americana, Barcelona, España, 1947.
- Garo, Francisco J: **DERECHO COMERCIAL. COMPRAVENTAS MARÍTIMAS**, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1956.
- Jiménez Sánchez, Guillermo: **DERECHO MERCANTIL: DERECHO DE LA NAVEGACIÓN**, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España, 1995.
- Malvagni, Atilio: **DERECHO MARÍTIMO: CONTRATOS DE TRANSPORTE POR AGUA**, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1956.
- Montiel, Luis Beltrán: **CURSO DE DERECHO DE LA NAVEGACIÓN**, 5ª reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- Pérez, Víctor: **VOCABULARIO DE DERECHO MARÍTIMO**, versión preliminar para ser usada en el curso de Contratación Comercial Internacional. Postgrado de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2006.
- Sánchez Calero, Fernando: **INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL**, décimo octava edición, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1995.
- Sánchez Gargallo, Ignacio: **EL CONTRATO DE TRANSPORTE**, volumen I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2002.
- Von Gierke, Julius, **DERECHO COMERCIAL Y DE LA NAVEGACIÓN**, Tomo I, Editorial Tipográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1957.

Tesis

- Bastos González, Yazmín: EL USO DEL CONTRATO DE FLETAMENTO EN LA LEGISLACIÓN COMERCIAL MARÍTIMA COSTARRICENSE, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad Panamericana, San José, Costa Rica, 1996.
- Leyes y Códigos
- Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento.
- Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA).
- Código de Comercio de 1853

