

TÍTULO VIGÉSIMOCUARTO

DE LOS CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO MARITIMO ⁽¹⁾

CAPÍTULO PRIMERO

Del fletamento y sus efectos según el antiguo Código de Comercio.

108.—El fletamento es el contrato de locación de la nave para el servicio á que está destinada, el cual no debe confundirse con el que celebre el propietario de la embarcación con el naviero á quien la ceda por un precio determinado ó gratuitamente para que la expida por su cuenta. El contrato entre el propietario y el naviero puede ser un *comodato* ó una *locación*, sujeto á las disposiciones del Derecho civil (2). Al contrato de arrendamiento de las naves mercantes suele darse el nombre de *fletamento*, que se ha definido del siguiente modo. Un contrato consensual, bilateral, en virtud del que una persona da á otra en arrendamiento, ya parcial, ya totalmente, una nave para el uso determinado de transporte de pasajeros y mercancías por una merced ó premio que recibe. De lo cual se infiere, en opinión de ilustradísimos comentaristas (3): 1.º,

(1) No nos ocupamos aquí de los contratos conocidos con el nombre de *mota* y demás de la costa de Cataluña, porque hemos tratado de ellos en el tomo III, tit. 8.º, capítulo único, págs. 101 y siguientes.

(2) Véase el *Curso de Derecho mercantil* de D. Pablo González Huebra, tomo II, Barcelona, 1859, pág. 96.

(3) La Serna y Reus, *Comentarios al antiguo Código de Comercio*, edic. de 1878, pág. 302.

que el fletamento se perfecciona por el consentimiento en el servicio y en el precio, y da, por lo tanto, derecho á exigir la extensión del documento necesario; 2.º, que desde su celebración produce derechos y obligaciones á favor y en contra de las partes contratantes, y por lo tanto, acciones directas en virtud de las cuales cada una de ellas puede demandar á la otra, si le causa lesión en su derecho, ó ser demandada, si no respeta la obligación contraída. Estas obligaciones son por parte del que da la nave en fletamento, la de hacer el transporte, y por la del que la toma pagar á su tiempo el precio convenido; 3.º, que es necesario que el arrendamiento se haga para transportes; por esto no constituye contrato de fletamento el de los barcos arrendados para pescar ó para armarlos en corso; y 4.º, que en el fletamento debe haber merced ó precio en remuneración del servicio, á cuyo premio se da el nombre de flete. Tampoco constituye fletamento la expedición á la parte en la que el naviero y los coparticipes en el casco y aparejos prestan la *madera* al Capitán y demás interesados en el fondo expedicional ó *motistas*, pues que en este caso no hay flete y si participación en las ganancias ó pérdidas, conforme se ha indicado al tratar de las cuentas en participación (1).

En todo contrato de fletamento debía hacerse expresa mención de cada una de las circunstancias siguientes: 1.ª La clase, nombres y porte del buque. 2.ª Su pabellón y puerto de su matrícula. 3.ª El nombre, apellido y domicilio del Capitán. 4.ª El nombre, apellido y domicilio del naviero, si éste fuera quien contratase el fletamento. 5.ª El nombre, apellido y domicilio del fletador, y obrando éste por comisión, el de la persona de cuya cuenta hacía el contrato (2). 6.ª El puerto de carga y el de descarga. 7.ª La cabida, número de toneladas ó cantidad de peso ó medida que se obliguen respectivamente á cargar y recibir. 8.ª El flete que se haya de pagar, arreglado, bien por una cantidad alzada por el viaje ó por un tanto al mes, ó por las cavidades que se hubieren de ocupar, ó por el peso ó la medida de los efectos en que consista el cargamento.

(1) Véase tomo III de esta obra, págs. 103 y sigs.
(2) Art. 118 del antiguo Código de Comercio.

9.ª El tanto que se haya de dar al Capitán por *capa*. Se entiende por *capa* la gratificación que por costumbre se da al Capitán por el fletador además del flete, como un premio para que tenga mayor interés en las expediciones y ponga mayor cuidado en la conservación del cargamento, percibiéndola el Capitán íntegramente para sí (1). 10. Los días convenidos para la carga y la descarga (2). 11. Las estadías y sobreestadías que pasados aquéllos habrán de contarse, y lo que se haya de pagar por cada una de ellas (3). Además debían comprenderse en el contrato todos los pactos especiales en que convinieren las partes (4). Este contrato podía ser celebrado en concepto

(1) Algunos, como Bacardi (*Diccionario del Derecho marítimo de España*, artículo *capa*), la han definido cantidad alzada que se abona al Capitán como indemnización de los gastos menudos, como son: pilotajes, remolques y derechos de puerto; pero esta definición está desechada, como han hecho notar La Serna y Reus, *Comentarios al antiguo Código de Comercio*, edic. de 1878, página 303, nota), ateniéndose á la definición que da el *Diccionario marítimo Español*; Madrid, Imprenta Real, 1831. Los gastos menores los paga el Capitán de los fondos del buque y se tienen en cuenta al contratarse los fletamentos. Véase además Huebra, *Derecho mercantil*, tomo II, pág. 100, y Apéndice, página 287.

(2) Art. 744 del antiguo Código de Comercio.

(3) Por lo visto no están conformes los autores sobre la verdadera inteligencia de la palabra *Estadía* aplicada al fletamento. Los Sres. Martí y Caravantes comprenden bajo este nombre la cantidad que se paga por la demora pasado el plazo estipulado ó designado por el uso para la carga ó descarga. El *Diccionario marítimo Español* y el antiguo Código de Comercio lo aplican á este plazo mismo, y así se entiende generalmente en opinión de González Huebra (*Derecho mercantil*, pág. 100), fijándolo para la descarga después de la admisión á libre plática y señalando el tanto diario que se ha de pagar. Martí de Eixalá y Durán y Bas (*Instituciones de Derecho mercantil*, edic. de 1879, pág. 384), opinan que deben llamarse *Estadías* los días convenidos para la carga y descarga, ó los que en defecto de convenio concede el uso, y los que después de éstos se dejan transcurrir sin efectuar la carga ó descarga, se denominan *Sobreestadías*, y *gastos de sobreestadía* la indemnización que se paga por esta demora. No es así como el uso aplica estas palabras, ni como las acepta el antiguo Código de Comercio; las palabras *estadías* y *sobreestadías*, se refieren tanto á los *plazos* como á las *cantidades* ó *indemnizaciones* que se pagan por la demora, entendiéndose por *estadía* un primer plazo, á partir desde el día en que debía haberse efectuado la carga ó descarga y durante cuyo plazo se paga diariamente una cantidad. Así se dice, desde tal día, si no se ha efectuado la descarga, *comenzarán á correr estadías*, y *sobreestadía* es un segundo plazo á continuación del primero, durante el cual se paga una cantidad en concepto de indemnización, que suele ser mucho mayor á la del primer plazo.

(4) Art. 737 del antiguo Código de Comercio.

de fletante por el naviero mismo, por el consignatario de la nave ó por el Capitán en ausencia de uno y otro como delegado ó mandatario del primero; con la advertencia de que aun cuando los dos últimos se hubiesen excedido de sus facultades celebrándolo en contravención á las órdenes que se les hubiesen dado, era válido y surtía sus naturales efectos, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido para con el naviero por el perjuicio que le hubiese resultado (1). Como fletador lo podía celebrar cualquiera persona que tuviere capacidad legal para obligarse á sí mismo, ó para obligar á otros, si lo contratase en su representación. Los fletadores podían ser uno ó muchos y el fletamento total ó parcial, esto es, de todo el buque ó sólo de una parte de él. Cuando se hubiese contratado sólo en parte, era puro ó con la condición de que se rescindiese según el uso, si no se completaba la carga en el tiempo que se fijase, que es lo que se llama *fletamento á carga general*. El total podía celebrarse de tres modos, á saber: por todo el viaje, por tiempo determinado ó por meses; el parcial, fuese condicional ó puro, también se contraía por una cantidad alzada, por quintales ó por toneladas (2). El fletamento, por lo que mira á las cavidades del buque que se alquilan y que le será permitido al cargador ocupar, repetimos, se divide en total y parcial, pudiendo celebrarse con uno ó más cargadores; y en el segundo caso, si los cargadores juntos llenasen el porte del buque, tenemos el fletamento á carga general. Por lo que toca al tiempo para el cual se alquila el todo ó parte del buque, el contrato puede celebrarse de diferentes maneras; ya hasta cierto día, ó para determinado número de días ó meses; ya para un viaje, sea cual fuere su duración, y este viaje, ora es el de ida tan sólo, ora también el de vuelta, en cuyo caso se llama fletamento para *viaje redondo*, entendiéndose por tal el que hace un buque desde el punto de su salida hasta su regreso al mismo, si éste se verifica en lastre y sin nuevo cargamento; y que no es viaje redondo sino distinto, el que hace el buque que regresa al punto de partida con

(1) Art. 750 del antiguo Código de Comercio.

(2) González Huebra, *Derecho mercantil*, tomo II, pág. 97.

nuevo cargamento, y el que hace el que con esta circunstancia se dirige á otro punto diferente (1). Hay también variedad en el modo de estipular los fletes. Algunas veces se fijan en cantidad determinada para todo el viaje, y otras á un tanto por cada mes que dure la navegación; y en uno y otro caso, ó la cantidad es una sola para toda la carga, ó bien un tanto por tonelada (2).

109.—Para que los contratos de fletamento fuesen obligatorios en juicio habían de constar por escrito, redactados en una *póliza de fletamento*, de que cada una de las partes contratantes debía recoger un ejemplar firmado por todas ellas. Cuando alguna no supiere firmar, deberán hacerlo á su nombre dos testigos (3). Si se llegare á recibir el cargamento, no obstante que no se hubiere solemnizado en la forma debida el contrato de fletamento, se entendía éste celebrado con arreglo á lo que resultare del conocimiento, cuyo documento era el único título por donde se fijaban los derechos y obligaciones del naviero, del Capitán y del fletador en orden á la carga (4). Las pólizas de fletamento debían hacer plena fe en juicio, siempre que se hubiere hecho el contrato con intervención de Corredor, certificando éste la autenticidad de las firmas de las partes contratantes y que se pusieron á su presencia (5). Si resultare discordancia entre las pólizas de fletamento que produjeran las partes, debía estarse á lo que concordare con la que el Corredor debía reservar en su registro (6). También hacían fe las pólizas de fletamento, aunque no hubiere intervenido Corredor en el contrato, siempre que los contratantes reconocieran las firmas puestas en ellas (7). No habiendo intervenido Corredor en el fletamento, ni reconociéndose por los contratantes la autenticidad de sus firmas, debían juzgarse las dudas que ocurrieren en la ejecución del contrato, según los méritos de las pruebas que

(1) Real orden de 14 de Enero de 1856.

(2) Martí de Eixalá y Durán y Bas, *Derecho mercantil*, pág. 283.

(3) Art. 738 del antiguo Código de Comercio.

(4) Art. 739 de id.

(5) Art. 740 de id.

(6) Arts. 98 y 741 de id.

(7) Arts. 419 y 742 de id.

cada litigante produzca en apoyo de su pretensión (1). Si no constare en la póliza del fletamento el plazo en que debía evacuarse la carga y descarga de la nave, debía regir el que estuviere en uso en el puerto donde respectivamente se hiciera cada una de aquellas operaciones (2). Pasado el plazo para la carga ó la descarga (3), y no habiendo cláusula expresa que fijase la indemnización de la demora, tenía derecho el Capitán á exigir las estadias y sobreestadias que hubiesen transcurrido sin cargar ni descargar, y cumplido que fuere el término de las sobreestadias, si la dilación estuviere en no ponerle la carga al costado, podía rescindir el fletamento, exigiendo la mitad del flete pactado; y si consistiese en no recibirle la carga, debía acudir al Tribunal de Comercio (4), y desde su abolición al Juez de primera instancia (5), para que providenciara el depósito (6). Si hubiere habido engaño ó error en la cabida designada al buque, tenía opción el fletador á rescindir el fletamento ó á que se le hiciese reducción en el flete convenido en proporción de la carga que la nave dejare de recibir, y el fletante debía indemnizarla además de los perjuicios que se le hubieren ocasionado (7). No se reputaba que había habido error ni engaño para aplicar la disposición precedente, cuando la diferencia entre la cabida del buque manifestada al fletador y su verdadero porte no excediere de una quincuagésima parte, ni tampoco cuando el porte manifestado fuese el mismo que constare de la matrícula del buque, aunque nunca podía ser obligado el fletador á pagar más flete que el que correspondiese al porte efectivo de la nave (8). También podía el fletador rescindir el contrato cuando se le hubiere ocultado el verdadero pabellón de la nave, y si de resultas de este engaño sobreviniere confiscación, aumento de derechos ú otro perjuicio á su cargamento, estaba

- (1) Art. 743 del antiguo Código de Comercio.
 (2) Art. 744 de id.
 (3) Véase artículos 759 y 674 de id.
 (4) Art. 745 de id.
 (5) Artículos 16, 17 y 18 del Decreto de 6 de Diciembre de 1868.
 (6) Art. 745 del antiguo Código de Comercio.
 (7) Art. 746 de id.
 (8) Art. 747 de id.

obligado el fletante á indemnizarlo (1). Vendíendose la nave después que estuviere fletada, podía el nuevo propietario cargarla por su cuenta, si el fletador no hubiese comenzado á cargarla antes de hacerse la venta, quedando á cargo del vendedor indemnizarle de todos los perjuicios que se le siguieren por no haberse cumplido el fletamento contratado. No cargándola por su cuenta el nuevo propietario, debía llevarse á efecto el contrato pendiente, pudiendo reclamar contra el vendedor el perjuicio que de ello pudiere irrogársele, si éste no le instruyó del fletamento pendiente al tiempo de concertar la venta. Una vez que se hubiere comenzado á cargar la nave por cuenta del fletador, se cumplía en todas sus partes el fletamento que tenía hecho el vendedor, sin perjuicio de la indemnización á que hubiere lugar contra éste y en favor del comprador (2). Aun cuando el Capitán se hubiere excedido de sus facultades, contratando un fletamento en contravención á las órdenes que le hubiese dado el naviero, se llevaba éste á efecto en los términos pactados, salvo el derecho del naviero contra el Capitán, por el perjuicio que recibiere por el abuso que hizo éste de sus funciones (3). No siendo suficiente el porte de la nave para cumplir los contratos de fletamento celebrados con distintos cargadores, debía darse la preferencia al que ya tuviere introducida la carga en la nave, y los demás debían obtener el lugar que les correspondiera, según el orden de fechas de sus contratos (4). No habiendo prioridad en las fechas, debían cargar á prorrata de las cantidades de peso ó extensión que cada uno tuviere marcadas en su contrato, quedando obligado el fletante en ambos casos á indemnizar á los fletadores de los perjuicios que recibieren por la falta de cumplimiento de aquéllos (5).

- (1) Art. 748 del antiguo Código de Comercio.
 (2) Art. 749 de id.
 (3) Artículos 641, 618 y 750 de id.
 (4) Art. 751 de id.
 (5) Art. 751 del antiguo Código de Comercio y *Libro del consulado de mar* (Código de las costumbres marítimas de Barcelona, hasta aquí vulgarmente llamado libro del consulado, nuevamente traducido al castellano con el texto lemosin restituido á su original integridad y pureza, é ilustrado con varios Apéndices, glosarios y observaciones históricas por D. Antonio de Capmany y de Monpalau, Secretario perpetuo de la Real Academia de la Historia; Madrid, en la Imprenta de D. Antonio de Sancha, 1791), capítulos 88 y 89.

Estando la nave fletada por entero, puede el fletador obligar al Capitán á que se haga á la vela desde que tuviere recibida la carga á bordo, siendo el tiempo favorable y no ocurriendo caso de fuerza insuperable que lo impidiere (1). En los fletamentos parciales no podía rehusar el Capitán emprender su viaje ocho días después que tuviere á bordo las tres cuartas partes del cargamento que correspondiere al porte de la nave (2). Después que el fletante hubiese recibido una parte de su carga, no podía eximirse de continuar cargando por cuenta del mismo propietario, ó de otros cargadores, á precio y condiciones iguales ó proporcionadas á las que concertó con respecto á la carga que tuviese recibida, si no las encontrase más ventajosas; y no queriendo convenir en ello, le podría obligar el cargador á que se hiciera á la vela con la carga que tuviere á bordo (3). El Capitán que después de haber tomado alguna parte de carga no hallare con que completar las tres quintas partes de la que correspondiere al porte de su nave, podía subrogar para el transporte otra nave visitada y declarada apta para el mismo viaje, corriendo de su cuenta los gastos que se causaren en la traslación de la carga y el aumento que pudiere haber en el precio del flete (4). Si no tuviere proporción para hacer esta subrogación, debía emprender su viaje dentro del plazo que tuviere contratado; y en el caso de no haber hecho pacto expreso sobre ello, treinta días después de haber empezado á cargar (5). Los perjuicios que sobrevinieren al fletador por retardo voluntario de parte del Capitán en emprenderse el viaje después que hubiera debido hacerse á la vela, según las reglas que van prescritas, eran de cargo del fletante, cualquiera que fuese la causa de que procedieren, siempre que se le hubiese requerido judicialmente á salir al mar en el tiempo que debía hacerlo (6). Ni en el caso de haberse fletado la nave por entero, ni siempre que en fletamentos parciales se hubiesen reunido los tres quintos

- (1) Art. 752 del antiguo Código de Comercio.
 (2) Art. 753 de id.
 (3) Art. 754 de id. y *Libro del consulado de mar*, cap. 87.
 (4) Arts. 755 y 757 de id.
 (5) Art. 755 de id.
 (6) Art. 756 de id.

de la carga correspondiente á su porte, podía el fletante subrogar otra nave de la que se designó en la contrata de fletamento, á menos que no consintieren en ello todos los cargadores; y de hacerlo sin este requisito, se constituía responsable de todos los daños que sobrevinieren al cargamento durante el viaje (1). El que hubiere fletado una nave por entero podía ceder su derecho á otro, para que lo cargare en todo ó en parte, sin que el Capitán pudiese impedirlo. Si el fletamento se hubiese hecho por cantidad fija, podía asimismo el fletador subfletar de su cuenta á los precios que hallare más ventajosos, manteniéndose íntegra su responsabilidad hácia el fletante y no causando alteración en las condiciones con que se hizo el fletamento (2). El fletador que no completare la totalidad de la carga que pactó embarcar, debía pagar el flete de lo que dejare de cargar, á menos que el Capitán no hubiere tomado otra carga para completar la correspondiente á su buque (3). Introduciendo el fletador en la nave más carga que la que tuviere declarada y contratada, debía pagar el aumento de flete que correspondiere al exceso, con arreglo á su contrata; y si el Capitán no pudiese colocar este aumento de carga bajo de escotilla y en buena estiva sin faltar á los demás contratos que tuviere celebrados, debía descargarlo á expensas del propietario (4). El Capitán podía echar en tierra antes de salir del puerto las mercaderías introducidas en su nave clandestinamente y sin su consentimiento, ó bien portearlas exigiendo el flete al precio más alto que hubiese cargado en aquel viaje (5).

110.—Todo perjuicio de confiscación, embargo ó detención que sobreviniera á la nave, por haber el fletador introducido en ella distintos efectos de los que manifestó al fletante, debía recaer sobre el mismo fletador su cargamento y demás bienes. Si estos perjuicios fueren extensivos á la carga de los demás cofletadores, será igualmente de cuenta del fletador que come-

- (1) *Libro del consulado*, capítulos 88 y 90, y art. 757 de id.
 (2) Art. 758 del antiguo Código de Comercio.
 (3) Arts. 745, 766, 764, 765 y 759 de id.
 (4) Art. 760 de id.
 (5) Art. 761 de id. y *Libro del consulado*, cap. 86.