

# “CONTRATOS MERCANTILES”

## INTRODUCCIÓN

El carácter mercantil de un contrato, en nuestro derecho, depende de la circunstancia que mediante él se estructure o instrumentalice un negocio que el art. 3º del Código de Comercio califique de acto de comercio. La regla general es que los contratos sean civiles y la excepción es que sean comerciales si quedan comprendidos en la enumeración ya indicada.

El concepto de contrato mercantil se basa en la noción de contrato civil, concebido como una convención generadora de derechos, sus requisitos de existencia y validez son los mismos estudiados en la Teoría General del Contrato.

Luego, los contratos mercantiles están tratados, en general, en el Libro II del Código de Comercio, denominado justamente *“De los contratos y obligaciones mercantiles en general”*. Nuestro estudio abarcará fundamentalmente al contrato de Transporte, terrestre y marítimo, y al contrato de Seguro.

No comprenderá este apunte la denominada *“Parte General”* de los contratos mercantiles, materia tratada en el Título I del Libro II, artículos 96 y siguientes del Código de Comercio, dicho acápite es en buena parte conocido por los estudios previos de Derecho Civil, pero en caso de mayor inquietud puede consultarse; Ricardo Sandoval López, Derecho Comercial, tomo III, volumen I, quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, año 2001, paginas 20 a 36.

## EL CONTRATO DE TRANSPORTE

### *340. Aspectos generales del transporte.*

En la legislación chilena el transporte es una actividad de carácter civil, porque se le considera como una forma de arrendamiento de servicios. El transporte terrestre adquiere el carácter de acto de comercio, *para el porteador*, cuando ejercita la actividad de conducir personas o mercaderías ajenas estando organizado como una empresa de transporte, así lo dispone el art. 3º N° 6 en relación con el art. 166 inciso final del Código de Comercio, esta última norma dispone que *“El que ejerce la industria de hacer transportar personas o mercaderías por sus dependientes asalariados y en vehículos propios o que se hallen a su servicio, se llama empresario de transportes, aunque algunas veces ejecute el transporte por sí mismo”*. Y el N° 6 del art. 3º califica de mercantil a *“Las empresas de transporte por tierra, ríos o canales navegables”*. *Para el cargador o para el destinatario* el contrato de transporte terrestre es mercantil cuando accede o auxilia a su actividad principal de carácter comercial, es decir, el contrato se mercantiliza en virtud de la teoría de lo accesorio.

El transporte marítimo es acto de comercio por estar señalado en el art. 3º números 15 y 16 del Código de Comercio. El transporte aéreo es comercial porque se asimila al transporte marítimo y a falta de reglas especiales se regula por las normas de aquél.

#### 341. Concepto de contrato de transporte.

En nuestro derecho no se contempla una definición general de contrato de transporte, sino que el legislador ha definido particularmente a cada una de sus diversas clases. Sin embargo, se suele utilizar el concepto contenido en el art. 166 inc 1º, referente al contrato de transporte terrestre, pues contempla el elemento esencial de todo tipo de contrato de transporte, esto es: La conducción de cosas o personas de un lugar a otro. En efecto, el citado precepto indica que *“El transporte es un contrato en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas”*.

#### 342. Elementos del contrato de transporte.

Se distinguen en estos contratos los elementos subjetivos, esto es; las partes intervinientes. Y los elementos objetivos, constituidos por la obligación esencial de transportar, y el precio.

*Son partes en el contrato de transporte;* El porteador o transportista, el remitente o cargador y el destinatario o consignatario.

- a) *El porteador o transportista.* Es la persona que asume directamente la obligación de realizar el transporte. El artículo 166 lo define así: *“Llámesese porteador al que contrae la obligación de conducir”*.
- b) *El remitente o cargador.* Es el sujeto que contrata por cuenta propia o ajena con el porteador y entrega o se obliga a entregar la mercadería. Según el art. 166; *“Denomínese cargador, remitente o consignante el que por cuenta propia o ajena encarga la conducción”*
- c) *Consignatario o destinatario.* Es la persona a quien se han de entregar las mercaderías o bienes transportados, sujeto que puede coincidir con el cargador o remitente. El art. 166 dispone que *“Se llama consignatario la persona a quien se envían las mercaderías”*. Luego, el destinatario es un tercero al contrato, pero que adquiere los derechos y obligaciones emanados de éste mediante la figura de la estipulación a favor de otro. Cuando el destinatario es a la vez el cargador, pasa a ser parte directa.

*Son elementos objetivos del contrato,* la obligación esencial que de él emana, es decir, la obligación de hacer del transportista de conducir *las personas o mercaderías ajenas de un lugar a otro.* Dicha obligación es de resultado y de carácter personalísimo, aunque se admite que el porteador encargue su ejecución a un tercero bajo su responsabilidad.

El segundo elemento objetivo del contrato es el *porte*, que no es sino el precio que se paga por el transporte.

### 343. Características del contrato de transporte.

Los rasgos más esenciales de este contrato son:

- a) *Es un contrato bilateral.* Resultan obligados ambos contratantes, el porteador a realizar la conducción de personas o mercaderías y el cargador a pagar el porte convenido.
- b) *Es un contrato consensual.* Aunque el contrato de transporte es consensual, a las partes les interesa contar con un documento que acredite su existencia, sus estipulaciones y la entrega de las mercaderías al transportista. Interesa pues tener una prueba de que el contrato se celebró y los términos exactos en que se hizo. Por ello es habitual y recomendable extender un documento en el cual conste la realidad y las estipulaciones del contrato, instrumento que se denomina “*carta de transporte*” en el contrato de transporte terrestre; “*conocimiento de embarque*” en el contrato de transporte marítimo, “*documento de transporte multimodal*” en el contrato de transporte multimodal y “*carta de porte*” en el contrato de transporte aéreo.

Sin embargo, la circunstancia de que las partes convengan en otorgar dichos documentos no convierten al contrato en solemne, pues su única función es acreditar las condiciones de contratación, tiene un fin meramente probatorio, mas aún, en caso de que no se otorgue alguno de los documentos indicados, el contrato puede probarse de acuerdo a las reglas generales del derecho común.

- c) *Es un contrato oneroso.* En cuanto tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, el porteador recibirá el porte por la conducción y el cargador se beneficiará con la realización de la conducción.
- d) *El cargador tiene la facultad de rescindir el contrato por su propia voluntad.* Esta constituye una peculiaridad del contrato de transporte y, a su vez, una excepción a la fuerza obligatoria de los contratos. El art. 169 del Código de Comercio señala que “*El transporte es rescindible, a voluntad del cargador, antes o después de comenzado el viaje. En el primer caso, el cargador pagará al porteador la mitad, y en el segundo, la totalidad del porte estipulado*”.

Tal prerrogativa del cargador se fundamenta en un hecho práctico: El transporte es un contrato auxiliar que complementa la ejecución de otros contratos u operaciones mercantiles.

### 344. Clasificación del contrato de transporte.

El contrato de transporte admite diversas clasificaciones atendiendo a determinados criterios. Las clasificaciones más importantes son:

- 1) *Según la vía empleada para la conducción.*
  - a) *Transporte terrestre.* Aquel que se realiza por tierra, lagos, canales o ríos navegables.
  - b) *Transporte marítimo.* Aquel en que la vía de conducción es el mar.
  - c) *Transporte aéreo.* Aquel en que la vía de conducción es el aire.
  - d) *Transporte multimodal.* Cuando se emplean para la conducción dos o mas vías de desplazamiento.
  
- 2) *Según el objeto o contenido de la conducción.*
  - a) *Transporte de cosas, bienes o mercaderías.*
  - b) *Transporte de personas o contrato de pasaje.*
  
- 3) *Según la organización del sujeto que realiza la conducción.*
  - a) *Transporte realizado por empresas.* Luego, se puede distinguir entre transporte realizados por empresarios particulares y por empresarios públicos. El primero es el efectuado por sujetos que ejerciendo la actividad de transporte bajo forma de empresa, no han ofrecido al público sus servicios y se encargan libremente de la conducción de personas o de mercaderías a precios convenidos. El segundo, es el que se realiza por empresarios que tienen anunciado y abierto al público un establecimiento de transportes y los ejecutan en periodos, por el precio y las condiciones que señalan en anuncios preestablecidos. (Art. 172 del Código de Comercio). En ambos casos el transporte es mercantil.
  - b) *Transporte realizado por sujetos no organizados como empresa.*

## Capítulo II

### EL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE

#### 345. Definición.

De conformidad con lo previsto en el artículo 166 inc. 1º del Código de Comercio, el transporte terrestre *“Es un contrato en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas”*. El precio que se paga por el transporte se denomina porte.

#### 346. Carta de porte.

El artículo 173 del Código de Comercio expresa “*Llámesese carta de porte el documento que las partes otorgan para acreditar la existencia y condiciones del contrato, y la entrega de las mercaderías al porteador*”.

Ya dijimos que constituye un documento probatorio y no una solemnidad del contrato de transporte terrestre. Es un documento facultativo, que dependerá del común acuerdo de las partes, a falta de emisión de carta de porte, la existencia del contrato, su contenido y la entrega de las mercaderías al porteador podrán acreditarse por cualquier medio probatorio, así lo dispone el art. 179 del Código de Comercio. Mas aún, en caso de que extendiéndose la carta de porte, ésta contenga errores u omisiones, no se perderá su mérito probatorio, y las menciones omitidas pueden ser suplidas por cualquier especie de prueba legal.

#### 347. Formalidades de la carta de porte.

Se trata de un documento que debe ser otorgado en a lo menos dos ejemplares suscritos por los contratantes. Luego, el art. 175 del Código de Comercio indica las menciones que debe contener la carta de porte, estas son:

- 1.- Nombre, apellido y domicilio del cargador, porteador y consignatario.
- 2.- La calidad genérica de las mercaderías, su peso y las marcas y el número de los bultos que las contengan.
- 3.- El lugar de la entrega.
- 4.- El precio de la conducción y la designación del obligado al pago.
- 5.- El plazo en que debe hacerse entrega de la carga.
- 6.- El lugar, día, mes y año del otorgamiento.
- 7.- El nombre, apellidos y firma de las personas que concurren a su otorgamiento, presumiéndose que éstas representan al cargador y al porteador.
- 8.- Cualesquiera otros pactos o condiciones que acordaren los contratantes.

#### 348. Funciones que cumple la carga de porte.

*El primer rol* que cumple la carta de porte, es el de ser un documento probatorio de la existencia, condiciones del contrato y la entrega de las mercaderías. En efecto, la carta de porte es un instrumento privado que acredita lo que en ella se indica, y reconocida la firma por cualquiera de las partes, no se admite contra el tenor de la carta otras excepciones que las de falsedad, omisión y error involuntario (art. 178 Código de Comercio).

*El segundo rol* que cumple la carta de porte, es el de ser un título de crédito representativo de mercaderías. Por ello el art. 176 expresa que “*La carta de porte puede ser nominativa, a la orden o al portador. El cesionario, endosatario o portador de la carta de porte se subroga en todas las*

*obligaciones y derechos del cargador*". Luego, lógicamente, la forma de emisión determinará la ley de circulación del documento.

Cuando el cedente del título es a la vez el dueño de las mercaderías, el traspaso del documento importa tradición y entrega de ellas, según el art. 149 N°1 del Código de Comercio.

#### *349. Efectos del contrato de transporte terrestre.*

La ley es bastante minuciosa al regular los derechos y obligaciones que este contrato produce para cada una de las partes, lo que justifica que hagamos un análisis por separado distinguiendo entre las obligaciones y derechos del cargador; las obligaciones y derechos del porteador; y las obligaciones y derechos del consignatario.

### Párrafo 1°

## OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CARGADOR

#### *350. 1) Obligación de entregar las mercaderías.*

Señala el art. 180 del Código de Comercio que *"El cargador esta obligado a entregar las mercaderías al porteador bien acondicionadas y en el tiempo y lugar convenidos..."*. Esta constituye la principal obligación de quien encarga la conducción de las mercaderías.

Cuando no se otorga entre los contratantes la carta de porte o no se indica en ella el estado de las mercaderías *"se presume que han sido entregadas al porteador sanas y en buenas condiciones"* (art. 181 del Código de Comercio).

Luego, la entrega debe hacerse en el tiempo y lugar convenidos, el incumplimiento de esta obligación del cargador, da derecho al porteador para solicitar la resolución del contrato y el pago de la mitad del porte estipulado, o bien, si el porteador prefiere igualmente llevar a cabo el transporte de la mercadería, el cargador deberá pagarle el aumento de los costos que ocasionare el retardo de la entrega o la entrega en lugar distinto. Se trata, en consecuencia, de una opción otorgada por la ley al porteador.

#### *351. 2) Obligación de suministrar documentos.*

Como obligación complementaria de la anterior, el cargador debe suministrar al porteador los documentos para el libre tránsito o pesaje de la carga. Se trata de documentos diversos según las circunstancias propias del transporte de que se trate. Así, podría ser necesaria la entrega de una guía de libre tránsito para animales, autorizaciones sanitarias, permisos especiales concedidos en atención a la carga, etc.

En virtud de lo previsto en la Ley 19.755, de 27 de septiembre de 2001, se eliminó la obligación del cargador de hacer entrega al porteador de una guía de despacho de las mercaderías transportadas, timbrada por autoridad tributaria, cuyo propósito era controlar el pago del Impuesto al Valor Agregado. Con los perfeccionamientos y las nuevas funciones de la carta de porte era innecesario mantener tal exigencia de la guía de despacho.

Finalmente, el art. 183 del Código de Comercio indica que *“Los comisos, multas, y en general todos los daños y perjuicios que sufre el porteador por estar desprovisto de los documentos indispensables para el expedito pasaje de las mercaderías, serán de exclusiva responsabilidad del cargador”*.

### 352. 3) *Obligación de pagar el porte convenido.*

Ya dijimos que el transporte es un contrato oneroso. La ley pone de cargo del consignatario o depositario, es decir, quien recibirá las mercaderías, el pago de la retribución del porteador (art. 216 N° 2).

Sin embargo, será el cargador quien deberá pagar el precio estipulado por el transporte cuando el consignatario o destinatario se negare a recibir las mercaderías, cuando el valor de ellas es insuficiente para cubrir el precio de la conducción y los gastos de conservación (art. 189 del Código de Comercio). Recordemos, además, que cuando las partes otorgan la carta de porte, ella debe indicar *“el precio de la conducción y la designación del obligado al pago”*.

### 353. *Derecho de poner término al contrato.*

Por ser el transporte un contrato auxiliar de otras negociaciones que se llevan a cabo con las mercaderías, el cargador está facultado para ponerle término en forma unilateral. Este derecho puede ejercerse por el cargador antes o después de iniciado el viaje, pero queda obligado a pagar al porteador la mitad del porte en el primer caso y la totalidad del porte en el segundo supuesto (art. 169 del Código de Comercio).

Además, la ley contempla la posibilidad de dejar sin efecto el contrato por acuerdo de ambas partes, basados en la supervivencia de un hecho que impida emprender el viaje, la pérdida de mercadería, la declaración de guerra, la prohibición de comerciar sobre las especies transportadas y otros acontecimientos análogos, así lo expresa el art. 170 del Código de Comercio.

## Párrafo 2°

## OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PORTEADOR

354. 1) *Obligación de recibir las mercaderías.*

Es una obligación concordante a la que pesa sobre el cargador de entregar las mercaderías, ambas, indispensables para que se cumpla la finalidad del contrato.

El transportista debe recibir las mercaderías en el lugar y tiempo estipulados en el contrato, una vez recibidas las mercaderías el porteador queda responsable de la custodia de ellas y debe cargarlas en forma adecuada, según el uso de personas inteligentes. El art. 191 expresa que *“El porteador esta obligado a recibir las mercaderías en el tiempo y lugar convenidos, a cargarlas según el uso de personas inteligentes, y a emprender y concluir el viaje en el plazo y por el camino que señale el contrato.”*

*La violación de cualquiera de estos deberes impone al porteador la responsabilidad de los daños y perjuicios causados al cargador”.* La norma invoca la aplicación de la costumbre para determinar el sentido de esta convención mercantil y para cumplir cabalmente la obligación de cargar en forma adecuada las mercaderías.

355. 2) *Obligación de emprender el viaje.*

Disponen los artículos 192 y 193 del Código de Comercio que este deber se cumple por el porteador conduciendo la carga en el primer viaje que haga al punto de destino, salvo que el contrato estipule un plazo para emprender el viaje. La conducción debe efectuarse por la ruta convenida y a falta de convención en tal sentido, el transportista podrá elegir la que mas le acomode, con tal que la elegida se dirija vía recta al punto de entrega.

*¿Puede el transportista o porteador variar la ruta convenida?* Habrá que distinguir si la variación responde a una decisión voluntaria del porteador o a un hecho ajeno a éste.

El art. 194 dispone que *“La variación voluntaria de la ruta convenida hace responsable al porteador, tanto de las perdidas, faltas o averías, sea cual fuere la causa de que provengan, como de la multa que se hubiere estipulado”.*

Por su parte el art. 195, en relación a la variación por un hecho ajeno a la voluntad del porteador, dispone *“Si después de comenzado el viaje sobreviniere un obstáculo de fuerza mayor, el porteador podrá rescindir el contrato o continuar el viaje, tan pronto como se haya removido el obstáculo, por otra ruta o por la designada.”*

*Elegida la rescisión, podrá depositar la carga en el lugar más próximo al de su destino o retornarla al de su procedencia, cobrándose el porte a prorrata del camino que se hubiere andado, tanto de ida como de vuelta, no pudiendo pasar en ningún caso del porte íntegro.*

*Si la ruta que tomare fuere más larga y dispendiosa que la designada, el porteador tendrá derecho a un aumento de porte; pero si después de allanado el obstáculo continuare el viaje por la ruta convenida, no podrá exigir indemnización alguna por el retardo sufrido”.*

356. 3) *Obligación de custodiar la carga.*

Dispone el art. 199 que *“El porteador es obligado a la custodia y conservación de las mercaderías en la misma forma que el depositario asalariado”*. Esta solución se debe a que el código estima que el contrato de transporte participa a la vez del arrendamiento de servicios y del depósito, así lo expresa el art. 167. En consecuencia, desde que el transportista recibe las mercaderías, queda convertido en depositario legal remunerado, respondiendo de la culpa leve en el cumplimiento de esta y las demás obligaciones que le impone el contrato (art. 207).

Finalmente, señalemos que el deber de custodia de las mercaderías se extiende hasta que hace entrega de ellas al consignatario o a quien corresponda.

357. 4) *Obligación de entregar la carga al destinatario en su destino.*

Esta es una obligación básica del contrato, cuando el porteador no entrega las mercaderías al consignatario en el lugar de destino convenido, responde de los perjuicios que ello irroque (art. 201). El fundamento de la responsabilidad del porteador por el incumplimiento de esta obligación radica en que el contrato de transporte le impone una obligación de resultado.

Luego, si la carta de transporte ha sido cedida o negociada, la entrega de las mercaderías se hará al cesionario, endosatario o al portador en su caso.

Finalmente, el art. 203 contempla el caso de que las indicaciones de la carta de porte fueren insuficientes para descubrir al consignatario, o si éste se encontrare ausente del lugar, o estando presente rehusare recibir las mercaderías. En tal caso, el porteador *“las depositará en el lugar que determine el juzgado de comercio por cuenta de a quien corresponda recibirlas. Este depósito no se hará sin que el estado de las mercaderías sea previamente reconocido y certificado por uno o tres peritos que elegirá el mismo juzgado”*.

358. *Derecho a recibir el porte convenido y las expensas de conservación de las cosas transportadas.*

El porteador está facultado para exigir el pago del porte convenido, después de veinticuatro horas contadas desde la entrega de las mercaderías. También puede reclamar el reintegro de las expensas que hubiere hecho para la conservación de las cosas transportadas.

Si el porteador no obtiene el pago del porte y de las expensas, puede solicitar al tribunal el depósito y venta al martillo de las mercaderías que considere necesarias para cubrir su crédito. Además, *“sobre los efectos que el porteador conduzca, goza de privilegio para ser pagado, con preferencia a todos los demás acreedores que el propietario tenga, del porte y gastos que hubiere hecho. Este privilegio se transmite de un porteador a otro hasta el último que verifique la entrega”* (art. 212).

En consecuencia, la ley protege el crédito del porteador otorgándole un privilegio de segunda clase, tal privilegio cesará:

1° Si las mercaderías hubieren pasado a tercer poseedor por título legal después de transcurridos tres días desde la entrega;

2° Si dentro de un mes, contado desde la fecha de la entrega, el porteador no hubiere usado de su derecho.

### *359. Responsabilidad del porteador.*

Por tener un interés directo en el contrato, consistente en el pago del porte, el transportista o porteador responde en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de la culpa leve, así lo expresa el art. 207 del Código de Comercio.

### *360. Causales de responsabilidad del porteador.*

La responsabilidad del porteador se genera en los siguientes casos:

- a) Art. 191. Porteador está obligado a recibir las mercaderías en el tiempo y lugar convenidos, a cargarlas según el uso de las personas inteligentes, y a emprender y concluir el viaje en el plazo y por el camino que señale el contrato.
- b) Cuando se pierde la mercadería, circunstancia que se presume si no la entrega al consignatario en el lugar de destino. Además, el art. 207 inc 2° presume que la pérdida de la mercadería ha ocurrido por culpa del porteador.
- c) Cuando la mercadería sufre averías, esto es, daños imputables a la culpa del porteador.
- d) Cuando hay retardo en la entrega de la mercadería, lo que implica que la conducción no se hizo en los plazos convenidos, legales o usuales.

### *361. Eximientes de responsabilidad del porteador.*

No obstante que la ley presume la responsabilidad del transportista, existen situaciones que lo exoneran de ella:

- a) *Caso fortuito o fuerza mayor.* El art. 184 del Código de Comercio exonera al porteador de su responsabilidad si ha intervenido caso fortuito o fuerza mayor, en tal caso los riesgos por pérdidas y averías de las mercaderías corren por cuenta del cargador, consignatario o quien tuviere el carácter de propietario.

Pero, aun mediando caso fortuito o fuerza mayor, el porteador conserva su responsabilidad si:

- 1. Por un hecho o por su culpa a contribuido al advenimiento de ellos
- 2. O por no haber empleado toda la diligencia y pericia necesarios para cortar o atenuar los efectos del accidente.

3. O por no haber puesto la diligencia y cuidado que acostumbran los porteadores inteligentes y precavidos en la carga, conservación y conducción de las mercaderías.
- b) *Hecho propio del cargador*. Los artículos 185 y 186 regulan esta circunstancia eximiente. Son circunstancias de este tipo las declaraciones erróneas, falsas o incompletas hechas por el cargador en la carta de porte.
- c) *Vicio propio de la cosa*. Esta causa está definida en el art. 552 del Código de Comercio, a propósito del contrato de seguro, en los siguientes términos: “*el germen de destrucción o deterioro que llevan en sí las cosas por su propia naturaleza o destino, aunque se las suponga de la más perfecta calidad en su especie*”. Acreditado el vicio, el porteador queda liberado de responsabilidad.

### 362. Forma de acreditar la responsabilidad del porteador.

Dispone el art. 207 que “*El porteador responde de la culpa leve en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte. Se presume que la pérdida, avería o retardo ocurre por culpa del porteador*”. Luego, se trata de una presunción simplemente legal que admite prueba en contrario.

### 363. Sanciones de la responsabilidad del porteador.

Dada la naturaleza auxiliar del contrato de transporte hay que suponer que las mercaderías transportadas están destinadas a ser vendidas o a ser objeto de otros negocios en el lugar de destino. Por tal razón la legislación no exige acreditar el lucro cesante ni el daño emergente al sujeto que pretende la indemnización de los perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones del porteador.

Los artículos 209 y siguientes del Código de Comercio distinguen entre una serie de situaciones para determinar las sanciones al porteador:

1. *Caso de pérdida*. La respuesta la da el art. 209 del Código de Comercio “*En caso de pérdida el porteador pagará las mercaderías al precio que tengan a juicio de peritos en el día y lugar en que él debió verificar la entrega. La estimación se hará con sujeción estricta a las indicaciones de la carta de porte*”.
2. *Avería total*. Esta situación tiene lugar cuando la carga queda inútil para su venta o consumo. En tal caso el consignatario abandona las especies a favor del porteador y exige su valor íntegro.
3. *Avería parcial*. Es el hecho de que se origine disminución en el valor de las mercaderías, en tal caso el consignatario deberá recibirlas y cobrar al porteador el importe del menoscabo. Hallándose entre las mercaderías averiadas algunas piezas enteramente ilesas,

el consignatario estará obligado a recibirlas, salvo que fueren de las que componen un juego.

4. *Retardo.* El art. 206 se refiere a este caso, indicando que “*estipulada una multa por indemnización del retardo, el consignatario podrá hacerla efectiva por el mero hecho de la demora y sin necesidad de acreditar perjuicio, deduciendo su importe del precio convenido*”. De igual manera, puede acreditarse el perjuicio causado directa o indirectamente por el retardo y el porteador deberá entonces pagar la multa estipulada y los perjuicios ocasionados.

*Si no se estipulo multa por el retardo, es preciso acreditar los perjuicios en conformidad a las reglas generales.*

#### *364. Extinción de la responsabilidad del porteador.*

Al respecto el art. 214 dispone: “*La responsabilidad del porteador por pérdidas, desfalcos y averías, se extingue:*

1° Por la recepción de las mercaderías y el pago del porte y gastos, salvo que cualquiera de estos actos fuere ejecutado bajo la competente reserva.

El canje del original de las cartas de porte prueba la recepción de las mercaderías y el pago del porte y gastos.

2° Si el consignatario recibiere los bultos que presenten señales exteriores de faltas o averías, y no protestare en el acto usar de su derecho.

3° Si notándose sustracción o daño al tiempo de abrir los bultos, el consignatario no hiciere reclamación alguna dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción.

4° Por la prescripción de seis meses en las expediciones realizadas dentro de la República, y de un año en las dirigidas a territorio extranjero.

En caso de pérdida la prescripción principiará a correr desde el día en que debió ser cumplida la conducción, y en el de avería desde la fecha de la entrega de las mercaderías.

#### Párrafo 3°

### OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CONSIGNATARIO

#### *365. 1) Los derechos y obligaciones correlativas a los del porteador.*

De acuerdo con lo prevenido en el art. 216 inc 1° “*el consignatario, además de las obligaciones que son correlativas a los derechos del porteador...*”.

El art. 218 dispone también que *“Tiene el consignatario los derechos correlativos a las obligaciones del cargador y porteador; pero en ningún caso podrá obligar a éste a que reciba las mercaderías conducidas en pago del porte o gastos que se le deban”*.

366. 2) *La de otorgar al porteador, en la carta de porte, recibo de las mercaderías que éste le entregue.*

Tal recibo debe indicar el recinto y fecha de entrega y el nombre y apellidos del consignatario o de quien reciba en su nombre, aunque estas menciones sean distintas de las expresadas en dicho documento. La ley presume que representa al destinatario la persona adulta que reciba en su nombre la mercadería, en el recinto indicado para ello en la carta de porte. El recibo de mercadería sera transferible por endoso, quedando el endosante constituido en codeudor solidario del pago del valor que se indica en dicho documento.

367. 3) *La de pagar, en su caso, el porte y gastos inmediatamente después de expiradas las 24 horas siguientes a la entrega de las mercaderías.*

Cuando el transportista no obtiene el pago, puede solicitar al tribunal competente el depósito y la venta al martillo de las mercaderías que sean necesarias para cubrirse de su crédito. Dichas acciones se tramitaran en procedimiento sumario, sin que proceda la sustitución del procedimiento.

### Capítulo III

## EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO

368. *Introducción.*

La normativa mercantil marítima por excelencia es el Libro III del Código de Comercio, titulado *“De la Navegación y el Comercio Marítimos”*.

El Comercio marítimo es el que se efectúa por mar, en naves aptas para soportar los riesgos propios de la navegación. La nave es, pues, uno de los elementos del comercio marítimo sin el cual éste no habría llegado a desarrollarse. Para nuestro derecho objetivo, *“Nave es toda construcción principal, destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión”* (art. 826 del Código de Comercio). Además, el concepto de nave comprende tanto el casco como la maquinaria y las partes fijas o móviles que la complementan.

Se entenderá que la explotación de la nave es el rasgo predominante de la navegación y el comercio marítimo. Desde la perspectiva del derecho interesa analizar cuales son las formas jurídicas que se emplean para llevar a cabo la explotación comercial de la nave, lo que nos lleva a la clasificación del contrato de transporte marítimo.

### 369. Clasificación del contrato de transporte marítimo.

Dos son las figuras jurídicas empleadas para realizar el comercio marítimo; el *contrato de fletamento* y el *contrato de transporte de mercaderías por mar*. Desde luego existen otras formas contractuales que facilitan la explotación de la nave, tales como el contrato de pasaje o el contrato de remolque.

En los términos del art. 927 inc 1º del Código de Comercio; “*La explotación de una nave como medio de transporte reconoce, principalmente, dos clases de contratos, según sea la naturaleza y extensión de las obligaciones del fletante o armador: contrato de fletamento y contrato de transporte de mercancías por mar*”.

El inciso 2º de la misma norma define al contrato de fletamento: “*Cuando el dueño o armador pone la nave a disposición de otro, para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados, el contrato toma el nombre de fletamento*”.

Agrega que: “*El que pone la nave a disposición de otro se denomina fletante y el que la usa, fletador*”. Luego, este contrato se consigna en un documento denominado “póliza de fletamento”.

El inciso 3º define al contrato de transporte por mar: “*Cuando el dueño o armador de la nave asume la obligación de embarcar mercancías de terceros en lugares determinados, conducir las y entregarlas en lugares también determinados, el contrato toma el nombre de transporte de mercancías por mar o contrato de transporte marítimo*”.

### 370. Diferencias entre uno y otro contrato.

*Una primera diferencia* se funda en la naturaleza y extensión de las obligaciones que asume el armador o naviero.

En el caso del *contrato de fletamento* la obligación del armador se restringe a proporcionar la nave armada y equipada para que el fletador la use según su propia conveniencia, en los términos estipulados. Se trata de una obligación de hacer, y mas aun, es solo una obligación de medios “poner la nave a disposición del fletador armada y equipada”.

Por el contrario, el *contrato de transporte marítimo* impone al armador el deber de embarcar las mercaderías de terceros en determinados lugares, conducir las y entregarlas en lugares también determinados, por ende, se trata de una obligación de resultado.

*Una segunda diferencia* radica en la libertad contractual de las partes. El *contrato de fletamento* es un contrato de libre discusión, pues las empresas que contratan están en iguales condiciones económicas y el contenido del contrato quedará establecido por las estipulaciones de las partes, y sólo en defecto de ellas se aplican las disposiciones legales, que adquieren un carácter marcadamente supletorio.

Por el contrario, en el *contrato de transporte de mercaderías por mar*, intervienen dos sujetos de distinta envergadura económica: el armador, que será una poderosa empresa naviera, y el cargador marítimo, que suele ser un pequeño exportador. Por ello, este contrato se rige por reglas imperativas en que han sido determinadas por la ley, transformando la convención en un verdadero contrato dirigido.

## Párrafo 1º

### EL CONTRATO DE FLETAMENTO

#### *371. Noción de contrato de fletamento.*

Ya dijimos que el art. 927 inciso 2º define al contrato de fletamento: “*Cuando el dueño o armador pone la nave a disposición de otro, para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados, el contrato toma el nombre de fletamento*”.

En este contrato intervendrán fundamentalmente: *El armador o naviero*, que según el art. 882 es “*La persona natural o jurídica, sea o no propietario de la nave, que la explota y la expide en su nombre*”. El armador es quien “arma un barco”, o sea, le pone tripulación, documentación y se preocupa de mandarla debidamente preparada, mientras que, el naviero es el dueño de la nave. Estos dos sujetos coinciden normalmente en la misma persona, pero puede que no sea así. El art. 882 inc. 2º agrega que “*se presumirá que el armador y el naviero son la misma persona, salvo prueba en contrario*”. Y el inciso final de dicha norma concluye que “*Los términos armador y naviero, se entienden sinónimos*”. Luego, en el contrato de fletamento, el armador o naviero recibe el nombre específico de *fletante*.

Y la contraparte del fletante, que será el *fletador*, es decir, aquella persona que dispondrá de la nave, según su propia conveniencia, dentro de los términos estipulados

Luego, no se trata de un contrato único, sino que, atendiendo a la modalidad bajo la cual se usa la nave fletada el fletamento puede ser:

1. Fletamento por tiempo (*time charter*)
2. Fletamento por viaje (*voyage charter o trip charter*)
3. Fletamento a casco desnudo (*bare boat charter*)

Fuera de estas tres clases que regula el derecho nacional, existen otras variedades de fletamentos, que suelen ser combinaciones de los ya indicados, y se estará en ellos a lo previsto por las partes y en su defecto a las normas del párrafo 2º del Título V del Libro III, denominado “*De los fletamentos*”.

### 1. Fletamento por tiempo.

#### 372. Definición.

El art. 934 del Código de Comercio indica que “*Fletamento por tiempo es un contrato por el cual el armador o naviero, conservando su tenencia, pone la nave armada a disposición de otra persona para realizar la actividad que ésta disponga, dentro de los términos estipulados, por un tiempo determinado y mediante el pago de un flete por todo el lapso convenido o calculado a tanto por día, mes o año*”.

El naviero conserva la tenencia de la nave, la pone armada y equipada a disposición del fletador, quien solo adquiere las facultades propias de la gestión comercial. Conservar la tenencia de la nave significa que el armador mantiene la gestión náutica.

#### 373. Nociones de gestión náutica y gestión comercial.

Es importante esta distinción, por cuanto una y otra gestión da origen a facultades, gastos y responsabilidades diferentes.

*La gestión náutica*, concierne a la conducción y manejo técnico de la nave. Para ejercer esta gestión es esencial que el fletante o naviero conserve la tenencia de la nave, debiendo preocuparse del buen estado del caso, instrumental náutico, medios de propulsión, etc.

*La gestión comercial* es la explotación económica de la nave, que en el fletamento corresponde ejercitarla al fletador, pudiendo hacerlo en su propio provecho o de un tercero. Gracias a la gestión comercial el fletador puede dar órdenes al capitán vinculadas con la explotación comercial de la nave, como aquellas relativas a viajes, rutas, puertos de destino, etc.

#### 374. Formalidades del fletamento por tiempo.

La formalidad consiste en emitir una póliza de fletamento (*charter party*), siempre que el contrato verse sobre naves de más de 50 toneladas de registro bruto.

Luego, se trata de una formalidad por vía de prueba, por que el contrato no es solemne. La póliza se emite por escrito y la expresión por escrito “*comprende las comunicaciones que las partes hubieren intercambiado por telegrama, télex y otros medios que registren o repitan lo estampado por cada parte en instrumentos o aparatos diseñados para tal efecto*” (art. 928 inc 3º del Código de Comercio).

Son menciones propias de la póliza de fletamento (art. 935):

1. *Nombre y domicilio del fletante y del fletador.*
2. *Individualización de la nave, sus características y en especial su aptitud, capacidad de carga y andar;*

3. *El flete y sus modalidades de pago;*
4. *Duración del contrato, y*
5. *Una referencia a la actividad que el fletador se propone desarrollar con la nave. Si nada se expresare, el fletador podrá emplearla en cualquier actividad acorde a sus características técnicas.*

En la práctica se imponen límites (“trading limits”), relativos a zonas, mares o países a los que no puede acceder la embarcación por diversas razones (ej. motivos de seguridad)

*“La omisión en la póliza de una o más de las enunciaciones precedentes no afectará a la validez del contrato, el que se regirá en las materias omitidas por lo dispuesto por el artículo 934 y demás reglas que le resulten aplicables”.*

### *375. Efectos del fletamento por tiempo.*

Los derechos y obligaciones que genera este contrato están estrechamente vinculados con la distinción entre gestión náutica y gestión comercial. Veremos por separado las obligaciones del fletante y del fletador.

### *376. Obligaciones del fletante.*

Dado que el armador o fletante conserva la tenencia de la nave, es decir, tiene en sus manos la gestión náutica o gobierno técnico de la misma, el art. 937 del Código de Comercio pone de su cargo las siguientes obligaciones.

*1º Presentar y poner la nave a disposición del fletador en la fecha y lugar convenidos, en buen estado de navegabilidad, apta para los usos previstos, armada, equipada y con la documentación pertinente. El fletante deberá mantener la nave en el mismo buen estado de navegabilidad y aptitud durante toda la vigencia del contrato, para que puedan desarrollarse las actividades previstas en él.*

Cuando nada se ha estipulado en la póliza de fletamento acerca del momento a partir del cual se devengará el pago del flete, se entiende que ello ocurre desde el día de la presentación y puetsa de la nave a disposición del fletador y que debe pagarse por periodos anticipados.

Luego, por “buen estado de navegabilidad” se entiende que la nave debe ser idónea para efectuar el transporte marítimo. Una vez establecido dicho estándar, ha de cumplirse absolutamente durante toda la vigencia del contrato.

*2º Pagar los gastos de la gestión náutica de la nave, tales como clasificación, remuneraciones y alimentos de la dotación, seguro del casco y maquinaria, reparaciones y repuestos, y*

Los gastos de clasificación son aquellos que han de realizarse para establecer las condiciones y la valoración de la nave fletada. La clasificación es esencial para los aseguradores, fletadores, fletantes, constructores y en general para todos los que contratan en relación a ella. El fletante sufraga

los gastos permanentes de la nave; reparaciones, seguro, repuestos, remuneraciones y alimentación de la dotación, etc.

*3º Cumplir con los viajes que ordene el fletador dentro de los términos del contrato y en las zonas de navegación convenidas.*

Se trata de una obligación esencial del fletante y por la cual recibe el precio que se denomina “flete”. Es común establecer en las pólizas que el fletante usara la máxima prontitud y diligencia posible en el cumplimiento de esta obligación.

*377. Obligaciones del fletador.*

Están previstas en el art. 928 del Código de Comercio y son:

*1º Pagar el flete pactado en los términos convenidos.*

A falta de estipulación expresa en el contrato, el flete se devenga desde el día que la nave fue presentada y puesta a disposición del fletador y se paga por periodos mensuales anticipados, según el art. 941 del Código de Comercio. La obligación de pagar el flete o precio cubre todo el tiempo que dura el contrato, denominado justamente “*time charter*”.

Con todo, cuando se presenta la situación de inamovilidad de la nave, encontrándose esta en imposibilidad de cumplir con su cometido, se suspende el pago del flete por todo el tiempo que dure la paralización, salvo que se deba a causas imputables al propio fletador. La inamovilidad solo suspenderá el pago cuando exceda de las veinticuatro horas de paralización. En la practica asi ocurre cuando la nave sufre averías y requiere de reparación en dique, lo mismo ocurre por huelgas o falta de tripulación, carencia de pertrechos, etc.

*2º Pagar los gastos relacionados o inherentes a la gestión comercial de la nave.*

Como el fletador tiene la gestión comercial de la nave, le corresponde el pago de todos los gastos que dicha explotación origine, tales como combustible, tarifas portuarias, gastos de carga y descarga, etc.

*3º. Otras obligaciones no contempladas en el art. 938 del Código de Comercio.*

- a) *Obligación de usar la nave en los términos previstos en el contrato.* En efecto, en la póliza de fletamento se hará una mención a la actividad que realizara el fletador con la nave, de suerte que tiene que atenerse a lo estipulado al respecto.
- b) *Obligación de devolver la nave.* Al termino del contrato el fletador esta obligado a devolver la nave en el mismo estado de navegabilidad en que la recibió, exceptuando el desgaste natural. Según el art. 946 del Código de Comercio la nave debe ser restituida en el plazo y lugar convenidos en el contrato, y en su defecto, en el puerto de domicilio del fletante, que generalmente estará señalado en la póliza.

### 378. Responsabilidad del fletante.

Como sabemos, a él le corresponde la conducción técnica de la nave o gestión náutica, por ello el art. 940 lo hace responsable de:

1. Los perjuicios sufridos por las mercancías a bordo, si se deben a una infracción de sus obligaciones.
2. Los daños derivados del mal estado de la nave y de todo vicio oculto, a menos que pruebe que este último no pudo ser advertido empleando una razonable diligencia.
3. El fletante es también responsable ante el fletador de los perjuicios ocurridos por falta náutica del capitán o de la tripulación, pero no responde ante el fletador por las actuaciones del capitán y tripulación en cumplimiento de instrucciones impartidas por el fletador, vinculadas a la gestión comercial o al uso que éste haga de la nave.

### 379. Responsabilidad del fletado.

El fletador es responsable de los perjuicios sufridos por la nave a causa de su gestión comercial. Responde hasta la culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones, salvo que se hubiere estipulado otra cosa (art. 939 del Código de Comercio).

### 380. Terminación del fletamento por tiempo.

La primera causal de término de este contrato es justamente la expiración del plazo por el cual fue convenido. A tener en cuenta, además, que el contrato no se entiende prorrogado si la nave no fuere devuelta en el plazo estipulado, a menos que hubiere expreso consentimiento del fletante o el contrato así lo disponga. Constituye esta causal, la regla general de terminación de este contrato.

Luego, existen otras causas contempladas por nuestra legislación en que se permite poner término, excepcionalmente, al contrato:

- a) El art. 942 dispone que *“El fletante puede dar por terminado el contrato, transcurridos siete días contados desde la fecha en que el fletador debió pagar el flete o la parte de éste que se hubiere devengado. La terminación se producirá por la sola declaración del fletante que comunicará por escrito al fletador y que también se hará saber al capitán de la nave. Formulada esta declaración, el flete se devengará hasta la restitución de la nave”*.

Si el fletante opta por la terminación, debe entregar en el destino que corresponda, la carga que la nave tenga a bordo. Estará facultado, asimismo, para percibir el flete de las mercancías que aún estuviere pendiente de pago, hasta concurrencia de lo que el fletador le adeudare por su respectivo flete.

Para este efecto, el fletante podrá proceder en la forma señalada en el artículo 865 del Código de Comercio (art. 943).

- b) En caso de pérdida de la nave y salvo pacto en contrario, el precio del flete se deberá hasta el día de la pérdida, inclusive. Se puede tratar de tanto una pérdida real de la embarcación, o bien, que ella pierda la aptitud comercial para la cual se convino el fletamento.
- c) Finalmente, ciertos casos imprevisibles pueden presentarse al momento de la celebración del contrato, como una declaración de guerra, un atentado terrorista, un maremoto, etc., que también impidan su ejecución originando un desequilibrio notorio en las prestaciones de las partes y que, en definitiva, poden también termino al contrato.

## 2. *Fletamento por viaje.*

### 381. *Definición y clasificación*

Se trata de una variante de fletamento en la cual lo que se pone a disposición del fletador por el fletante o naviero son todos o algunos de los espacios susceptibles de ser cargados en una nave determinada, a fin de realizar el o los viajes que se han acordado efectuar.

Se colige que el fletamento por viaje puede ser de dos clases, total o parcial, según que comprenda todos o alguno de los espacios susceptibles de ser cargados en la nave. El artículo 148 dispone que:

*“Fletamento por viaje total, es aquél por el cual el fletante se obliga a poner a disposición del fletador, mediante el pago de un flete, todos los espacios susceptibles de ser cargados en una nave determinada, para realizar el o los viajes convenidos.*

*Fletamento parcial por viaje, es aquél en que se pone a disposición del fletador uno o más espacios determinados dentro de la nave”.*

Por el hecho de que el contrato versa sobre todos o alguno de los espacios susceptibles de ser cargados en una determinada nave es que el inciso final del art. 148 dispone que *“El fletante no podrá substituir por otra la nave objeto del contrato, salvo estipulación en contrario”.*

### 382. *Formalidad del fletamento por viaje.*

Al igual que en la generalidad de los contratos de transporte, aunque es un contrato consensual, para fines probatorios ha de celebrarse por escrito cuando verse sobre una nave de cincuenta o mas toneladas de registro.

Luego, el art. 949 indica las menciones de la póliza de fletamento, sea este en su modalidad total o parcial:

1. *La individualización de la nave, capacidad de carga y puerto de matrícula;*
2. *Los nombres y domicilios del fletante y del fletador;*
3. *La indicación del viaje o viajes que deben efectuarse y los lugares de carga y descarga;*
4. *Si el fletamento es total o parcial, y en este último caso, la individualización de los espacios que se pondrán a disposición del fletador;*
5. *La descripción de los cargamentos o mercancías, su cantidad y peso;*
6. *Los tiempos previstos para las estadías y sobrestadías, forma de computarlas y el valor fijado para ellas;*
7. *La responsabilidad de las partes por los posibles daños a la carga y a la nave, y*
8. *El flete y sus modalidades de pago.*

La omisión en la póliza de una o más de las enunciaciones precedentes no afectará a la validez del contrato, el que se regirá en las materias omitidas por lo dispuesto por el artículo 948 y demás reglas que le resulten aplicables.

### *383. Fases del fletamento por viaje.*

El fletamento por viaje comporta una etapa de navegación, que no es difícil de determinar ni de calcular por las partes al tiempo de celebrar el contrato, y una fase portuaria, que resulta mas compleja de precisar.

Justamente para facilitar la determinación de la fase portuaria, el Código de Comercio en el art. 954 define los conceptos de estadía y sobreestadía.

La estadía se define como “*el lapso convenido por las partes para ejecutar las faenas de carga y descarga, o en su defecto, el plazo que los usos del puerto de que se trate, señalen para estas faenas*”. El plazo de estadía comienza a contarse desde que la nave esta lista para recibir o entregar la carga, de lo cual debe dar aviso por escrito el fletante al fletador.

Si nada se hubiere convenido entre las partes, la determinación del momento en que la nave está lista para cargar o descargar, así como el cómputo de los días de estadía, la duración, monto y forma de pago de las sobrestadías, serán determinados preferentemente por los usos del puerto en que tienen lugar las operaciones anteriormente mencionadas.

Finalmente, el art. 958 del Código de Comercio dispone que *“Los plazos se suspenderán cuando se impida la carga o descarga por caso fortuito o fuerza mayor, o por causas imputables al fletante o sus dependientes”*.

La sobreestadía es *“el tiempo posterior a la expiración de la estadía, sin necesidad de requerimiento”*.

Luego, durante la estadía en el puerto se debe proceder a la carga o descarga de la nave. Fase que comprende las siguientes operaciones:

*Carga:* Introducir las mercaderías a bordo.

*Estiba:* Arrimaje de la carga en bodega o cubierta, según las condiciones de seguridad de la nave y carga.

*Desestiba:* deshacer la estiba.

*Descarga:* sacar la mercadería previa desestiba.

#### 384. Obligaciones del fletante.

De conformidad con lo previsto en el art. 950 del Código de Comercio, el fletante esta obligado a:

*1º Presentar la nave en el lugar y fecha estipulados, en buen estado de navegabilidad, armada y equipada convenientemente para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerla así durante el o los viajes convenidos.*

El lugar y fecha estipulados es el que las partes pactaran en la póliza de fletamento. Si nada dice ésta, corresponde al fletador designar el lugar o el sitio del puerto en que la nave debe ubicarse para la realización de las faenas de carga o descarga, o si siendo varios los fletadores, no hay entre ellos acuerdo al respecto, corresponderá al fletante elegir dicho lugar o sitio.

Todo lo cual es sin perjuicio de las normas administrativas que regulen las operaciones de los puertos.

El buen estado de navegabilidad (*sea worthiness*) implica que la nave debe contar casco, pertrechos y elementos de consumo adecuados, documentación al día, estabilidad y estiba adecuada a la seguridad de la nave y la circunstancia que ella reúna las condiciones necesarias para transportar la carga indicada en la póliza o sea bodegas adecuadas al tipo de carga.

Por ultimo, el numerando 1º del art. 950 expresa que *“El fletante será responsable de los daños a las mercancías que provengan del mal estado de la nave, a menos que pruebe que fueron consecuencia de un vicio oculto de ella no susceptible de ser advertido con razonable diligencia”*.

*2º Adoptar todas las medidas necesarias que de él dependan para ejecutar el o los viajes convenidos.*

#### 385. Obligaciones del fletador.

*1º Corresponde al fletador realizar oportunamente y a su costo, las operaciones de carga y descarga de las mercancías (art. 956).*

Tales operaciones deben entenderse en su sentido amplio, comprendiendo la carga, estiba, desestiba y descarga.

Puede ocurrir que el fletador realice las faenas de carga o descarga en menor tiempo que el convenido, caso en el cual tiene derecho a una compensación por el monto que se haya acordado con el fletante, y a falta de estipulación al respecto, ella se calcula sobre una base igual a la mitad de la suma que corresponda para la sobreestadía.

O, por el contrario, el fletador puede realizar tales faenas en mayor tiempo del estipulado, caso en que deberá pagar una indemnización por sobreestadía, que corresponderá a la estipulada por las partes, o en su defecto, la que corresponda a los usos del puerto de que se trate.

Para tal efecto, el art. 959 dispone que *“La indemnización por sobreestadía se considerará como suplemento del flete. Su monto será el que hayan estipulado las partes y, en su defecto, el que corresponda según el uso local. Las fracciones de día, se pagarán a prorrata del importe diario.*

*2º Obligación de pagar el flete por el o los viajes convenidos.*

Este deber pesa sobre el fletador y dentro de esta retribución se entiende comprendido el lapso convenido por estadía para las faenas de carga y descarga. Por ello entonces que en caso de demora en el proceso de carga o descarga el fletador debe pagar una indemnización por sobreestadía, lo que no es sino un aumento del precio por cuando requerirá de la nave mas tiempo del convenido. Y por ello es que en caso de realizar la carga y descarga en menor tiempo al estipulado tiene derecho a ser compensado por el fletante.

*386. Terminación del contrato de fletamento por viaje.*

1. Concluirá, en forma normal, cuando se han ejecutado el o los viajes convenidos.
2. Cuando el fletante no pone a disposición del fletador la nave en las condiciones, tiempo y lugar estipulados. La conclusión del contrato se produce en este caso por decisión del fletador quien así lo declara y comunica por escrito al fletante y capitán (art. 951)
3. También terminará este contrato por decisión del fletador, pues éste tiene el derecho facultad de dejar sin efecto el contrato antes que la nave empiece a cargar, debiendo pagar al fletante una indemnización equivalente a la mitad del flete estipulado o superior si éste probase que los perjuicios ocasionados son mayores a esa cantidad, pero en ningún caso la indemnización puede exceder la totalidad del flete.
4. También podrá resolver el contrato el fletante cuando el tiempo de sobreestadía exceda a un número de días calendario igual a los días laborales de la estadía.

5. También el fletante puede optar por la terminación del contrato cuando el fletador embarque solo parte de la carga, expirado el plazo de sobreestadía, procediendo a descargar la nave por cuenta y cargo del fletador, con derecho a exigir el pago de la mitad del flete pactado o una cantidad superior si prueba perjuicios mayores.

Aunque el fletante también puede, en este caso, emprender el viaje con la carga que este a bordo y el fletador deberá pagarle el precio integro estipulado. El fletante tiene este derecho a opción, debiendo constar su decisión en una protesta que deberá comunicar al fletador o al representante que éste tuviera en el lugar del embarque.

6. El contrato termina, sin derecho a indemnización de perjuicios par aninguna de las partes, si antes del zarpe de la nave sobreviene una prohibición para comerciar con algún país al cual iba destinada, o si acontece cualquier otro evento de fuerza mayor o caso fortuito que haga imposible el viaje.

Cuando el caso fortuito o fuerza mayor tuvieren solo efectos temporales e implique un retarde del zarpe de la nave, el contrato no se termina, solo se entiende suspendido en tanto no se remueva el impedimento.

7. Se pone término, por ultimo, al contrato en caso que se produzca la detención definitiva de la nave durante el transcurso de la ruta y por efecto de un hecho no imputable al fletante. En al caso el fletador debe pagar un flete en reemplazo que será proporcional a la distancia que la nave haya recorrido en demanda del punto de destino, pero si se ha convenido un flete ganado a todo evento, el fletador deberá pagar el precio originalmente pactado.

### 3. Fletamento a casco desnudo.

#### 387. Definición.

El art. 965 inc 1° dispone que el *“Fletamento a casco desnudo es el contrato por el cual una parte, mediante el pago de un flete, se obliga a colocar a disposición de otra, por un tiempo determinado, una nave desarmada y sin equipo o con un equipo y armamento incompleto, cediendo a esta última su tenencia, control y explotación, incluido el derecho a designar al capitán y a la dotación”*.

El rasgo distintivo de esta clase de fletamento es que el fletante pone a disposición del fletador una nave desarmada y sin equipo o con equipo y armamento incompleto. Luego, el fletador concentra en sus manos tanto la gestión náutica como la gestión mercantil.

Además, es frecuente en la practica naviera que el fletamento a caso desnudo lleve aparejada una clausula en que el fletador puede ejercer una opción de compra de la nave, similar a lo que ocurre con el leasing.

### 388. Normas aplicables.

Dispone el art. 965 inc final que “*En defecto de las estipulaciones del contrato y en lo no previsto en esta sección, en el Párrafo 1 y en la sección primera del párrafo 2 de este título, el fletamento a casco desnudo se regirá por las normas generales del arrendamiento de cosas muebles, en lo que le sean aplicables*”. Es decir, el contrato se regirá por el pacto de las partes, en subsidio a éste, por las normas de fletamento a casco desnudo de los artículos 965 y siguientes, en subsidio a éstas, las reglas de los demás contratos de fletamento y, finalmente, en subsidio de todas ellas, por las normas generales de arrendamiento de cosas muebles.

### 389. Obligaciones del fletante.

Las obligaciones que pesan sobre el fletante en este contrato son:

1. *Presentar y entregar al fletador la nave en la fecha y lugar convenidos, provista de la documentación necesaria y en buen estado de navegabilidad.*

Como se aprecia, a diferencia de las otras dos clases de fletamento en que el fletante se obliga a presentar y poner a disposición la nave, en el contrato de fletamento a casco desnudo, la obligación del fletante es presentar y *entregar* la nave.

2. *Efectuar las reparaciones y reemplazos debidos a vicios ocultos durante la vigencia del contrato.*

Si la nave se inmovilizare como consecuencia de un vicio oculto, no se deberá flete alguno durante el período que dure dicha inmovilización, sobre el exceso de las primeras veinticuatro horas.

### 390. Obligaciones del fletador.

Son obligaciones del fletador:

1. *Pagar el flete convenido.*

La obligación de pagar el flete se ejecuta bajo la modalidad acordada en el contrato y según consta en la póliza de fletamento. A falta de estipulación expresa, el flete se paga por periodos anticipados.

Sin embargo, cuando la nave se inmoviliza a consecuencia de vicios ocultos, el fletador no debe flete alguno por el periodo que dure dicha paralización, en cuanto exceda las 24 horas.

Cuando el fletador no cumple con la obligación de pagar el precio o flete, el fletante puede dar por terminado el contrato transcurridos siete días contados desde la fecha en que el fletador debió pagarlo.

2. *Utilizar la nave de acuerdo con las características técnicas de la misma y en conformidad con las modalidades de empleo que las partes han convenido en el contrato.*

La inobservancia de esta obligación faculta al fletante para pedir la terminación del contrato y exigir del fletador la indemnización de los perjuicios causados.

3. *Efectuar las reparaciones y reemplazos que no tengan su origen en algún vicio oculto de la nave.*

Recordemos que es el fletante quien tiene la obligación de efectuar las reparaciones de la nave, pues debe entregarla apta para la navegabilidad. Pero cuando las averías no tienen su origen en un vicio oculto tal obligación recae en el fletador

4. *Restituir la nave a la expiración del término estipulado*

Restitución que debe hacerse en el mismo estado de navegabilidad en que le fue entregada la nave, salvo el desgaste ocasionado por el uso normal o convenido. La restitución debe hacerse en el lugar acordado, y en su defecto, en el puerto del domicilio del fletante.

5. *En general todas las que se deriven de la gestión náutica y comercial de la nave.*

El fletador debe armar y aprovisionar la nave, es decir, contratar al capitán y a la tripulación pagándoles sus respectivas remuneraciones. En virtud de la gestión comercial, deberá también sufragar los gastos inherentes al viaje.

Deberá, asimismo, responder ante el fletante por todos los reclamos de terceros, que hayan sido consecuencia de la explotación u operación de la nave.

6. *No subfletar a casco desnudo ni ceder el contrato, sin la autorización escrita del dueño.*

7. *Garantizar al fletante la liberación de todo crédito privilegiado derivado de su explotación.*

El fletante, como cede la gestión náutica y comercial de la nave, queda liberado de toda responsabilidad relativa a la operación y explotación de la misma.

### *391. Terminación del contrato de fletamento a casco desnudo*

Termina este contrato por:

1. Por vencimiento del plazo ya que a menos que hubiere expreso consentimiento del fletante o que el contrato así lo disponga, no se considerará renovado o prorrogado el contrato si la nave no fuere restituida en el término estipulado.

- Además, El fletante puede dar por terminado el contrato, transcurridos 7 días contados desde la fecha en que el fletador debió pagar el flete o la parte de éste que se hubiere devengado.

La terminación se producirá por la sola declaración del fletante que comunicará por escrito al fletador y que también se hará saber al capitán de la nave.

Formulada la declaración de terminación, el flete se devengará hasta la restitución de la nave. Todo lo anterior es sin perjuicio de los demás derechos que el contrato otorgue al fletante para el caso de no pago del flete.

- Por ultimo, termina el contrato si el fletador utiliza la nave sin respetar las características técnicas de la misma o las modalidades de empleo que las partes han convenido en el contrato

En este caso el fletante podrá solicitar la terminación del contrato y exigir del fletador las indemnizaciones de los perjuicios que haya causado. Pendiente la resolución sobre la terminación del contrato, el juez podrá decretar la retención provisoria de la nave, si apareciere la necesidad de ello. Todo lo cual es sin perjuicio de las medidas cautelares que fueren procedentes conforme a las reglas generales.

### 392. Diferencias entre las distintas clases de fletamento.

<i>Fletamento por tiempo</i>	<i>Fletamento por viaje</i>	<i>Fletamento a casco desnudo</i>
El naviero pone a disposición del fletador una nave armada.	El naviero pone a disposición del fletador todos o algunos de los espacios susceptibles de ser cargados en una nave determinada.	El naviero se obliga a colocar a disposición del fletador una nave desarmada y sin equipo o con un equipo y armamento incompleto, cediendo a esta última su tenencia, control y explotación, incluido el derecho a designar al capitán y a la dotación.

El naviero pone la nave a disposición del fletador durante un periodo de tiempo convenido. En el cual el fletador puede realizar todos los viajes que desee.	El naviero pone la nave a disposición del fletador a fin de realizar el o los viajes convenidos.	El naviero pone la nave a disposición del fletador durante el periodo convenido.
El naviero conserva la tenencia de la nave traspasando la gestión comercial al fletador	El naviero conserva la tenencia de la nave traspasando la gestión comercial al fletador	El naviero traspasa la tenencia, control y disposición de la nave al fletador.
Conservar la tenencia de la nave significa que el armador mantiene la gestión náutica.	Conservar la tenencia de la nave significa que el armador mantiene la gestión náutica.	El fletador concentra en sus manos tanto la gestión náutica como la gestión mercantil.

## Párrafo 2°

### EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO

#### *393. Ámbito de aplicación de las normas de transporte marítimo.*

Este contrato se encuentra regulado por el párrafo 3° del título V del Libro III del Código de Comercio. Esta normativa fue incorporada por la Ley 18.680 del 11 de enero de 1988, que sustituyó el Libro III del Código de Comercio, por uno nuevo denominado “*De la Navegación y Comercio Marítimos*”, tomando como modelo las legislaciones modernas sobre la materia, tales como el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte de Mercancías por mar, más conocido como las Reglas de Hamburgo.

Luego, para que tenga lugar la normativa del párrafo 3° recién señalado, es necesario que:

1. El puerto de carga o descarga previsto en el contrato este situado en el territorio nacional.
2. El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato estipule que éste se regirá por las normas de dicho párrafo.

3. Uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato sea el puerto efectivo de descarga y éste se encuentre dentro del territorio nacional.

#### 394. Concepto.

Dispone el art. 974 del Código de Comercio que “*Se entiende por contrato de transporte marítimo aquel en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro*”.

Agrega el inciso segundo que el contrato que comprenda transporte marítimo y además transporte por cualquier otro medio, se rige por las normas del transporte marítimo durante el periodo que las mercaderías están bajo custodia del transportador marítimo. Las otras etapas se rigen por las normas que correspondan al medio de transporte empleado.

#### 395. Características.

Este contrato se caracteriza en que tiene por objeto el transporte por mar de mercaderías singulares, cargas sueltas o agrupadas en contenedores que se recogen y entregan en puertos convenidos.

Luego, una segunda característica del contrato en comento, es que al recibir las mercancías el transportador marítimo emite un documento denominado conocimiento de embarque, la emisión de este documento, cuyo estudio pronto ahondaremos, es un rasgo a tal punto definitorio de este contrato, que se suele denominar a éste “*contrato de transporte de mercancías por mar bajo conocimiento de embarque*”.

En tercer lugar, este contrato se caracteriza por la circunstancia de que el transportador se obliga a llegar con la carga sana y salva y a entregarla a la persona a quien vaya dirigida en el puerto de destino, se trata pues, de una obligación de resultado asumida por el transportador.

Finalmente, el contrato de transporte marítimo es un contrato dirigido, tiene un régimen jurídico propio, de manera que las obligaciones de las partes son establecidas por la ley.

#### 396. Partes intervinientes.

Las partes que intervienen en este contrato están indicadas en el art. 975 del Código de Comercio, y son:

1. *Porteador o transportador*, toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un cargador.
2. *Porteador efectivo o transportador efectivo*, toda persona a quien el transportador ha encargado la ejecución del transporte de las mercancías, o de una parte de éste, así como cualquier otra persona a quien se ha encomendado esa ejecución.

3. *Cargador*, toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un porteador y toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha entregado efectivamente las mercancías al porteador en virtud del contrato de transporte marítimo.
4. *Consignatario*, la persona habilitada por un título para recibir las mercancías.

*367. Responsabilidades que emanan de este contrato.*

El transporte marítimo está sujeto a varios riesgos propios del ambiente en que se desarrolla. Estas responsabilidades pueden afectar al transportador o a el cargador.

*1. Responsabilidad del transportador marítimo.*

*398. Periodo de responsabilidad.*

La responsabilidad del transportador está relacionada con la custodia de las mercancías, por lo tanto, dicha responsabilidad comprende el período en que éstas están bajo su cuidado, sea en tierra o durante el transporte (art. 982).

Normalmente el transportador resguardará sus eventuales responsabilidades mediante seguros que cubran la nave, las mercancías, el valor del flete, etc. (art. 1.160).

Según el art. 983 las mercancías se consideran bajo la custodia del transportador:

1. Desde el momento en que éste las haya tomado a su cargo al recibirlas del cargador o de la persona que actúa en su nombre.
2. bien de una autoridad u otro tercero en poder de los cuales, según las leyes o reglamentos aplicables en el puerto de carga, se hayan de poner las mercaderías para ser embarcadas.

Cuando la ley emplea los términos transportador y consignatario, ellos comprenden también a sus dependientes y agentes, respectivamente.

Las mercancías se consideran que han salido de la custodia del transportador cuando éste las haya entregado de cualquiera de las siguientes formas (art. 983)

1. Poniéndolas en poder del consignatario.
2. En los casos en que el consignatario no reciba las mercancías del transportador, poniéndolas a disposición del consignatario en conformidad con el contrato, las leyes o los usos del comercio de que trate, aplicables al puerto de descarga, o,

3. Poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o reglamentos aplicables en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías.

*399. Perjuicios o daños por los que responde el transportador.*

Dispone el art. 8984 del Código de Comercio que *“El transportador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o del daño de las mercancías, así como del retraso de su entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso, se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en los términos de los artículos 982 y 983, a menos que pruebe que él, sus dependientes o agentes, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias”*. En consecuencia, el transportador responde de:

*a) Pérdida de las mercancías.*

Según el art. 986, Las mercancías se consideran perdidas cuando no han sido entregadas en su destino, en alguna de las formas indicadas en el art. 983 del Código de Comercio, ya indicadas, dentro de los sesenta días siguientes del plazo previsto en el contrato para su entrega o a falta de este acuerdo, dentro del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un transportador diligente.

*b) Retraso en su entrega.*

Según el art. 985, existe retraso cuando las mercancías no han sido entregadas en el puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo, dentro del plazo expresamente acordado o, a falta de tal acuerdo, cuando no han sido entregadas dentro del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un transportador diligente.

Ambas causales de responsabilidad del transportador recién mencionadas constituyen verdaderas presunciones de responsabilidad. La ley no exige culpa o falta náutica o comercial en el transportador, pues su responsabilidad se funda únicamente en el hecho de que las mercaderías se encuentren bajo su custodia, en consecuencia; el que reclama esta responsabilidad solo tiene que demostrar que ha celebrado el contrato de transporte marítimo y que entregó las mercaderías al transportador, no será necesario acreditar culpa o negligencia por parte del transportador o sus dependientes.

Luego, el transportador puede destruir la presunción legal demostrando que ni a él ni a sus dependientes podía exigírseles evitar el hecho y sus consecuencias. El art. 984 en su parte final dispone al respecto que: *“...a menos que pruebe que él, sus dependientes o agentes, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias”*.

Además de la responsabilidad del transportador derivada de la pérdida de las mercancías o el retraso en su entrega, el legislador contempla en el art. 987 una situación particular, esto es: La responsabilidad en caso de incendio de las mercaderías. Esta norma expresa que *“En caso de incendio, el transportador será responsable:*

*1º De la pérdida o daño de las mercancías, o del retraso en la entrega de las mismas, si el reclamante prueba que el incendio e produjo por culpa o negligencia del transportador, sus dependientes o agentes, o*

*2º De la pérdida o el daño o el retraso de la entrega cuando el reclamante pruebe que han sobrevenido por culpa o negligencia del transportador, sus dependientes o agentes, en la adopción de todas las medidas que, razonablemente, podían exigirse para apagar el incendio y evitar o mitigar sus consecuencias.*

Estos casos son diferentes a los vistos previamente, pues en este caso no existe presunción de responsabilidad en contra del transportador. En el supuesto de pérdida, daño o retaso por causa de incendio se requiere la prueba de la culpa del transportador marítimo o sus dependientes o agentes.

Justamente, la controversia del eventual juicio reparatorio se centrara en la determinación de si hubo o no culpa o negligencia imputable al transportador, por ello el art. 988 del código de Comercio establece que : *“En caso de incendio a bordo, que afecte a las mercancías, si el reclamante o el transportador lo solicitan, se realizará una investigación de las causas y circunstancias del incendio, en conformidad con los reglamentos y las prácticas del transporte marítimo, y se proporcionará a los interesados un ejemplar del informe con las conclusiones de la investigación”.*

*400. Limitación a la responsabilidad del transportador marítimo.*

La responsabilidad del transportador marítimo por los perjuicios resultantes de *perdida o daño de las mercancías* esta limitada a un máximo equivalente a 835 unidades de cuenta por bulto y otras unidades de carga transportada, o a 2,5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías, si esta ultima cantidad fuere mayor (art. 992 del Código de Comercio).

La responsabilidad del transportador marítimo por los perjuicios resultantes del *retraso en la entrega* será de una suma equivalente a 2,5 veces el flete que debe pagarse por las mercancías que hayan sufrido el retraso, pero no excederá de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del respectivo contrato de transporte (art. 993 del Código de Comercio).

Luego, el transportador y cargador pueden pactar límites de responsabilidad superiores a los establecidos por la ley.

En caso de que se este en presencia de una responsabilidad acumulada, se aplicará la limitación correspondiente a la pérdida de la mercancía, que es el caso mas grave de responsabilidad

(art. 994). Además, el art. 995 del Código de Comercio expresa que estos límites son aplicables a cualquier acción que se intente en contra del transportador marítimo, sea que se funde en responsabilidad contractual o extracontractual o en cualquiera otra causa, no se consideran incluidos en los límites de responsabilidad los intereses por la suma en que se evalúen los daños, ni las costas judiciales.

*401. Casos en que no se aplican las limitaciones de responsabilidad.*

De conformidad con lo previsto en el art. 1001 del Código de Comercio el transportador no podrá acogerse a la limitación de responsabilidad establecida en los arts. 992 y 993, si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega provinieron de:

1. Una acción o una omisión del transportador realizadas con intención de causar tal pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercaderías.
2. Cuando el transportador marítimo ha actuado temerariamente y en circunstancias que pueda presumirse que tuvo conocimiento de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso

*402. Casos en que el transportador no puede prevalecerse ni de exoneración ni de limitación de responsabilidad.*

Es decir, responderá siempre de los perjuicios, aun cuando pruebe que no ha mediado su culpa o negligencia:

1. Cuando a sabiendas a cargado mercaderías peligrosas.
2. Cuando en el conocimiento de embarque se han insertado estipulaciones que, según ley han de tenerse por no escritas y el consignatario ha sufrido algún perjuicio como consecuencia de dichas estipulaciones. En este caso el transportador indemnizará al consignatario los daños causados y los gastos en que ha incurrido para hacer valer sus derechos.

*403. Responsabilidad del transportador y del transportador efectivo.*

En el caso de que la ejecución del transporte o de una parte del mismo haya sido encomendada a un transportador efectivo, independientemente de si el contrato lo autoriza o no para ello, el transportador sigue siendo responsable de la totalidad del transporte convenido y el transportador efectivo es solidariamente responsable con aquel de la etapa que él haya ejecutado.

No obstante, cuando en un contrato de transporte marítimo se estipule expresamente que una parte determinada del transporta será ejecutada por una persona distinta del transportador, éste podrá estipular en el contrato que no será responsable de lo que ocurra cuando las mercaderías estén bajo la custodia del transportador expresamente designado. Esta figura se conoce como transporte con facultad de transbordar y a ella se refiere el art. 1011 del Código de Comercio.

Pero esta estipulación no surtirá efecto si no puede incoarse ante tribunal competente algún procedimiento judicial contra el segundo transportador efectivamente nominado, según lo que dispone la Sección Decimosexta de este mismo párrafo, referente a jurisdicción y prorroga de competencia.

En todo caso, siempre será de cargo del transportador probar que:

1. de que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega fueron causados por un hecho que ocurrió mientras las mercancías estaban bajo la custodia del transportador efectivo, y
2. de que el demandante pudo incoar su acción contra el transportador efectivo en algún tribunal competente.

## *2. Responsabilidad del cargador.*

### *404. Explicación.*

El principio general esta contenido en el art. 1012 del Código de Comercio: *“Por regla general, el cargador, sus dependientes o agentes, sólo serán responsables de la pérdida sufrida por el transportador o por el transportador efectivo, o del daño sufrido por la nave, cuando la pérdida o el daño de que se trate, hayan sido causados por culpa o negligencia de dicho cargador, sus dependientes o agentes”*.

Luego, regula el Código un caso particular de responsabilidad del cargador, el que tiene lugar cuando las mercaderías ha transportar son peligrosas. El art. 1013 impone al transportador la obligación de: *Señalar, de manera adecuada, mediante marcas o etiquetas, las mercancías que tengan esa característica.*

*El cargador que ponga mercancías peligrosas en poder del transportador o de un transportador efectivo, según el caso, le informará del carácter peligroso de aquéllas y de ser necesario, de las precauciones que deban adoptarse”*.

Luego, la sanción a la infracción a esta obligación esta dispuesta en la misma norma en los siguientes términos: *“Si el cargador no lo hace y el transportador o el transportador efectivo no tienen conocimiento del carácter peligroso de las mercancías por otro conducto, esta omisión tendrá los siguientes efectos:*

- 1. El cargador será responsable respecto del transportador y de todo transportador efectivo, de los perjuicios resultantes del embarque de tales mercancías, y*
- 2. Las mercancías podrán en cualquier momento ser descargadas, destruidas o transformadas en inofensivas, según requieran las circunstancias, sin que haya lugar a indemnización”*.

Pero; *“El transportador o el transportador efectivo no podrán invocar los derechos referidos si durante el transporte se ha hecho cargo de las mercancías, a sabiendas de su carácter peligroso”*.

Por ultimo *“Aun cuando se ponga en conocimiento del transportador o del transportador efectivo el carácter peligroso de las mercancías, si éstas llegaren a constituir un peligro real para la vida humana o los bienes, podrán ser descargadas, destruidas o transformadas en inofensivas, según requieran las circunstancias, sin que haya lugar a indemnización, salvo cuando exista la obligación de contribuir a la avería gruesa o cuando el transportador sea responsable en conformidad con lo dispuesto en los artículos 984 al 991 de este párrafo”*. (Art. 1013 inciso final del Código de Comercio).

### *El conocimiento de embarque*

#### *405. Definición.*

Dispone el art. 977 del Código de Comercio que *“El conocimiento de embarque es un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo, y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador”*.

Luego, como lo hemos venido diciendo, la documentación en los diversos contratos de transporte se realiza con fines probatorios, por ello la función básica del conocimiento de embarque es acreditar la existencia del contrato y el hecho de que el transportador ha tomado bajo su custodia las mercancías o las ha cargado. En este ultimo caso el conocimiento de embarque se emite con la mención *embarcado*.

Además, el conocimiento de embarque es un instrumento en el cual se incorporan o representan las mercancías que son objeto de la conducción marítima, de manera que la circulación importa el traspaso jurídico de las mismas, lo que queda en evidencia en la definición transcrita cuando dice *“y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador”*.

El conocimiento de embarque, como todo documento, se extiende por escrito, pero de conformidad con el art. 978 del Código de Comercio, cuando en el párrafo III se emplea la expresión por escrito, se entenderá que ella comprende el telegrama, el télex, u otros medios que estampen, registren o repitan lo expresado por cada parte mediante instrumentos o aparatos diseñados para tal efecto.

La condición de emisión del conocimiento de embarque por parte del transportador, es la solicitud previa del cargador. El conocimiento de embarque debe emitirse cuando el transportador o el transportador efectivo se hagan cargo de las mercaderías.

En cuanto a la firma, el conocimiento de embarque debe ser firmado por el transportador o por una persona autorizada por él. Cuando lo firma el capitán de la nave de transporte de mercancías, se entiende que lo hace en nombre y representación del transportador. La firma podrá ser manuscrita, impresa en facsímil, perforada, estampada en símbolos o registrada por cualquier otro medio mecánico o electrónico.

*406. Menciones del conocimiento de embarque.*

Dispone el art. 1015 del Código de Comercio que “*Son estipulaciones propias del conocimiento de embarque:*

1. La naturaleza general de las mercancías, las marcas principales necesarias para su identificación; una declaración expresa, si procede, sobre su carácter peligroso, y si se dieron instrucciones al respecto; el número de bultos o de piezas y el peso de las mercancías o su cantidad manifestada de otro modo. Todos estos datos se harán constar tal como los haya proporcionado el cargador.
2. El estado aparente de las mercancías.
3. El nombre y el establecimiento principal del transportador.
4. El nombre del cargador.
5. El nombre del consignatario, si ha sido comunicado por el cargador.
6. El puerto de carga, según el contrato de transporte marítimo, y la fecha en que el transportador se ha hecho cargo de las mercancías.
7. El puerto de descarga, según el contrato de transporte marítimo.
8. El número de originales del conocimiento de embarque, si hubiere más de uno.
9. El lugar de emisión del conocimiento de embarque.
10. La firma del transportador o de la persona que actúe en su nombre.
11. El flete, en la medida en que deba ser pagado por el consignatario, o cualquier otra indicación de que el flete ha de ser pagado por éste.
12. La declaración mencionada en el inciso final del artículo 1039.
13. La declaración, si procede, de que las mercancías se transportarán o podrán transportarse sobre cubierta.
14. La fecha o el plazo de entrega de las mercancías en el puerto de descarga, si en ello han convenido expresamente las partes, y
15. Todo límite o límites superiores de responsabilidad que se hayan pactado de conformidad con el artículo 997.

A diferencia de otros títulos de crédito que son abstractos y formales, como la letra de cambio y el pagare, el conocimiento de embarque no posee ninguna de estas dos características, siendo su única exigencia que se extienda por escrito, de manera que la omisión de una o varias de las enunciaciones precedentes no afectará a su eficacia jurídica, siempre que sea un documento que acredite la existencia del contrato, que pruebe la entrega de las mercaderías al transportador y que éste se haya obligado a entregarla, a la presentación de ese título, en el puerto de destino. Ese es el tenor del inciso final del art. 1015 del Código de Comercio: “*La omisión en el conocimiento de embarque de una o varias de las enunciaciones precedentes, no afectará a su eficacia jurídica, siempre que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 977*”.

#### *407. El conocimiento de embarque con mención embarcado.*

Cuando las mercaderías han sido cargadas a bordo de la nave, el transportador marítimo está obligado a emitir un conocimiento de embarque con la mención *embarcado*, si el cargador lo solicita.

En este documento, además de las menciones de todo documento de embarque, se expresará:

1. Constancia de que las mercaderías se encuentran a bordo de una nave o naves determinadas.
2. La indicación de la fecha o las fechas en que se haya efectuado la carga.

#### *408. Valor probatorio y reservas en el conocimiento de embarque.*

El mérito probatorio del conocimiento de embarque está regulado por el Código de Comercio de la siguiente forma:

1. El conocimiento de embarque hace presumir, salvo prueba en contrario, que el transportador ha tomado a su cargo o, en caso de haberse emitido con la mención embarcada, que ha cargado las mercaderías, tal como aparecen descritas en dicho documento.
2. No se admite al transportador prueba en contrario, si el conocimiento de embarque ha sido transferido a un tercero, incluido el consignatario que ha procedido de buena fe basándose en la descripción que figuraba en ese documento. Esta última regla pone el carácter de título de crédito del conocimiento de embarque y revela que los derechos del consignatario respecto del transportador provienen de la misma ley.

Por otra parte, la ley contempla que el transportador o quien emite el documento deberá estampar en él una *reserva* en los siguientes casos:

1. Cuando sepa o tenga motivos razonables para sospechar que los datos relativos a las mercaderías contenidas en el conocimiento de embarque no representan con exactitud las mercaderías que efectivamente ha tomado a su cargo.
2. En el evento de emitirse el conocimiento de embarque con la mención embarcado, y se sepa o se tengan los mismos motivos razonables de sospecha respecto de la identidad o calidad de las mercaderías.
3. Si no hubiera tenido medios razonables para verificar los datos de identidad y calidad de las mercaderías.

Cuando se estampe una reserva en el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte, dicha reserva deberá especificar:

1. Las inexactitudes,
2. Los motivos de sospecha, o
3. La falta de medios razonables para verificar los datos del conocimiento o documento que fuera materia de la objeción.

Luego, sobre aquellas materias sobre las cuales se emitió una reserva, el conocimiento de embarque carece de valor probatorio.

#### *409. Pago del flete.*

La regla general, salvo que expresamente se estipule otra cosa, es que el flete se gana y es exigible una vez entregadas las mercaderías en el puerto de destino previsto en el contrato. La entrega de las mercaderías puede efectuarse por cualquiera de las formas que señalan las letras a), b) o c) del art. 983 del Código de Comercio, esto es:

- a) Poniéndolas en poder del consignatario.
- b) En los casos en que el consignatario no reciba las mercancías del transportador, poniéndolas a disposición del consignatario en conformidad con el contrato, las leyes o los usos del comercio de que se trate, aplicables en el puerto de descarga; o
- c) Poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o los reglamentos aplicables en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías.

No se debe pagar flete por las mercaderías perdidas por caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, cuando las mercaderías se han perdido por un acto o a consecuencia de avería común, se paga el flete correspondiente como si aquellas hubieran llegado a su destino. Igualmente, las partes

pueden convenir flete pagadero a todo evento, pero esta convención surtirá efecto siempre que la carga se encuentre a bordo y que la nave haya iniciado el viaje.

Cuando en el conocimiento de embarque no se especifique que el flete ésta pendiente de pago o no se indique de otro modo que ha de pagarse por el consignatario, o no se especifiquen los pagos por demora en el puerto de carga que deba hacer el consignatario, se presume, salvo prueba en contrario, que el consignatario no tiene que pagar ningún flete ni demora. No se admite al transportador prueba en contrario cuando el conocimiento de embarque haya sido transferido a un tercero, incluido un consignatario, que haya procedido de buena fe basándose en la falta de tales indicaciones en dicho documento.

#### *410. Avisos, reclamaciones y acciones.*

La circunstancia de poner las mercaderías en poder del consignatario hace presumir, salvo prueba en contrario, que el transportador las ha entregado tal como están descritas en el conocimiento de embarque, o en buen estado, si este documento no se hubiere emitido.

La ley establece esta presunción de buena entrega a favor del transportador, que no tiene aplicación en los siguientes casos:

1. Pérdidas o daños visibles. Cuando el consignatario haya dado al transportador aviso escrito de pérdida o daño, especificando la naturaleza de estos, a más tardar el primer día hábil siguiente al de la fecha en que las mercaderías fueron puestas en su poder.
2. Pérdidas o daños no visibles. Cuando la pérdida o daño de que se trate no sean visibles, y se haya dado aviso por escrito de pérdida o daño, especificando la naturaleza de estos, a más tardar en el plazo de quince días consecutivos, contados desde la fecha en que las mercaderías fueron puestas a disposición del consignatario.

No se requiere dar aviso de pérdida o daño cuando éstos se hayan comprobado mediante un examen o inspección conjunta de las partes, efectuada a momento de recibirse por el consignatario las mercaderías transportadas. En caso de pérdidas o daños, ciertos o presuntos, el transportador y el consignatario se darán todas las facilidades razonables para la inspección de las mercancías y la comprobación del número de bultos.

Por lo mismo, si los libros de a bordo o los controles sobre las bodegas y mercancías se llevaren en forma mecanizada o por computación, el consignatario o quien sus derechos represente, tendrá acceso a la información o registro de los datos pertinentes, relacionados con todo el período en que las mercancías hayan estado bajo el cuidado del transportador. En igual forma, el transportador tendrá acceso a los datos del embarcador o expedidor y del consignatario, según sea el caso, relacionados con el cargamento que origina el reclamo.

#### *411. Plazo de caducidad para demandar perjuicios por retraso.*

El derecho caduca si no se da aviso de los perjuicios por escrito al transportador dentro de 60 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercancías hayan sido puestas en poder del consignatario.

Si el transportador o el transportador efectivo no dan al cargador aviso por escrito de pérdida o daño, se presumirá que no han sufrido pérdida o daño causados por culpa o negligencia del cargador, sus empleados o agentes. El contenido del aviso se reduce a señalar la naturaleza general de la pérdida o daño y debe emitirse dentro de noventa días consecutivos, contados desde la fecha en que se produjo tal pérdida o daño, o desde la fecha de entrega de las mercancías, en conformidad con las letras a), b) o c) del art. 983 del Código de Comercio.

Por último, señalemos que todos los avisos dados al transportador titular tienen el mismo efecto que si se dieran al transportador efectivo. Asimismo, los avisos dados al transportador efectivo, incluido el capitán o el oficial que este al mando de la nave, o a una persona que actúe en nombre del cargador, se consideran dados al transportador, transportador efectivo o al cargador, según el caso.