

UNA RESOLUCION IMPORTANTE PARA EL FLETAMENTO POR TIEMPO

La reciente decisión del Commercial Court inglés en “The ASTRA”, Kuwait Rocks Co. v. AMN Bulkcarriers(2013)EWHC 865 Comm., constituye un cambio radical en materia de impago del alquiler (hire) y ejercicio del derecho de retirada del buque. El Tribunal ha resuelto que un solo incumplimiento de pago del alquiler del buque, en una Póliza NYPE, faculta al Armador para retirar el buque del servicio del Fletador y reclamar daños y perjuicios por el resto del contrato. Uno solo en la fecha debida.

Este pronunciamiento contradice una doctrina bien asentada que entendía que la obligación de pago del Fletador en su fecha de vencimiento no era una “condition”, u obligación condicional, sino que para que el Armador pudiese rescindir el fletamento debían de producirse una serie de impagos de Fletador equiparables a un “repudiatory breach”, tras ser advertido por el Armador de ello.

La doctrina tradicional, y no la contraria dominante, (según afirma GABALDON GARCIA, en “Curso de Derecho Marítimo Internacional, pag.553, Ed. Marcial Pons, 2012), en la jurisprudencia inglesa constituida a lo largo de los fallos en los casos “The Kos”, “The Brimmes”, “The Georgios C” y “The Laconia”. Concretamente, Lord Sumption en el Tribunal Supremo (“The Kos”) estableció que la falta de pago del “hire” (flete por tiempo, alquiler) en su fecha debida constituía incumplimiento de un pacto contractual pero no de una obligación condicional de valor resolutorio expreso.

Los hechos del caso “The Astra” fueron los siguientes:

-El buque así llamado fue fletado mediante una versión modificada de la póliza NYPE 1946, con fecha 6 Octubre 2008 por cinco años. La conocida clausula 5 de la NYPE rezaba: “.....a falta de pago puntual y regular del flete por tiempo.....los Armadores tendrán libertad para retirar el buque....”. Pero la Póliza contenía otra clausula por cuya virtud los Armadores habían de dar a los Fletadores un preaviso de dos días bancarios de tal incumplimiento de pago. Una vez comenzado el fletamento, los Fletadores se vieron afectados por la caída de mercado y resultó evidente que no conseguirían emplear el buque a rentabilidad. En varias ocasiones, los Fletadores pidieron una reducción del tipo de flete. En Julio 2009 los Armadores aceptaron un descuento por un año, que fue incorporado al contrato. Se pactó expresamente que “en el caso de terminación o rescisión del fletamento por causa de incumplimiento de las obligaciones de los Fletadores, éstos pagarían a los Armadores una indemnización por pérdida de beneficios futuros”. Después de este acuerdo suplementario, los Fletadores pidieron nuevos descuentos. Pero cuando llegó Agosto 2010 y los Armadores no recibieron el pago, entonces decidieron retirar el buque y rescindir el fletamento, reclamando el resto de flete por tiempo hasta el final del periodo contratado. Los Armadores, con ello, estimaron que la cláusula 5 era una “condition” y les daba fuerza resolutoria expresa.

Llevada la controversia a Arbitraje, los árbitros opinaron que, aunque debían tratar la clausula 5 como determinante, el estado del derecho inglés actualmente no reflejaba un criterio tan tajante ni mucho menos. Sin embargo, estimaron que la conducta de los Fletadores, incumpliendo el pacto de Julio 2009, podía revelar una intención de renunciar al fletamento. Los Fletadores recibieron permiso para apelar el Laudo en dos extremos:

-si la sola conducta de los Fletadores contraria a los términos del contrato puede ser entendida como “renuncia” al mismo.

-si el pacto añadido de Julio 2009 con la obligación de indemnizar al Armador constituía una “clausula penal”.

Los Armadores apelaron, por su lado, en cuanto a si:

-la decisión de los árbitros de no conceder el “breach of condition” era la correcta.

Esta última cuestión fue la examinada en primer lugar por el Commercial Court. Mr. Justice Flaux tuvo ocasión de revisar toda la jurisprudencia de casi un siglo y aceptar que la doctrina unánime era que, siendo el incumplimiento de un “innominate term” del contrato solamente resolutorio si dicho incumplimiento es marcada y suficientemente serio, a diferencia de una “condition, la obligación de pago del flete por tiempo no faculta automáticamente al Armador para rescindir el fletamento sino que depende de las circunstancias negativas presentes en la conducta del Fletador. En tal sentido la opinión arbitral fue la correcta. Pero el Juez, no obstante, se inclinó por sostener que la cláusula 5 de la NYPE era una “condition” y que la cláusula de pre-aviso no le restaba vigor ni efecto, sino solamente prorrogaría en dos días el momento para que el Armador pueda rescindir el fletamento, pasado el periodo de gracia.

Los otros puntos cayeron a favor de los Armadores, ya que siendo fundamental el incumplimiento de la cl.5, el mismo había de conllevar la condena en daños y perjuicios, concediendo valor de penalidad solamente al quebrantamiento de la “condition” y de toda otra posible falta de los Fletadores.

Para el observador de Derecho Comparado puede asombrar que el criterio del Juez Flaux haya prevalecido sobre una jurisprudencia ya formada en torno al carácter de “no condition” de la obligación del pago del flete por tiempo, pero sin embargo no hay tal conflicto de precedentes ya que el Juez decidió formular su decisión sin violentar ni desautorizar lo resuelto en “The Brimnes” y “The Kos” y resolviendo contra el Laudo arbitral en base a la otra cuestión de “renuncia del fletamento” por los Fletadores. Así su fallo puede estimarse como dictado “obiter” y no vinculante para casos futuros. El Juez admitió que su criterio sobre la existencia de una “condition” podía considerarse “academic” (es decir, opinable doctrinalmente) porque puede mantenerse que el caso “The Astra” podía decidirse, de forma supletoria, en base a otros puntos del debate arbitral.

A dónde nos conduce el fallo dictado en “The Astra” en 2013, entonces? Pues, asumiendo plenamente la relatividad de los pronunciamientos de los tribunales británicos, habremos de entender que, en primer lugar, veremos cómo se resuelve el caso en el Court of Appeal. Seguidamente, que si antes la doctrina era más clara y firme, con “The Astra” ya no lo es y la duda recae sobre la cláusula 5 de la NYPE. Y por último que, aun no siendo vinculante la decisión de Justice Flaux, en un mercado de fletes deprimido las opciones tácticas de Armadores y Fletadores pueden cambiar desde hoy y es posible que los Fletadores no puedan confiar más en retrasar sus pagos o en pedir rebajas de flete si los Armadores tienen luz verde suficiente, que estimo es el caso, para exigir estricto cumplimiento y sin aviso previo confiando en obtener el buque, para colocarlo en un mejor contrato, con además una indemnización por todos los fletes dejados de percibir. Los brokers de fletamento habrán de hilar fino con lo que el Juez Flaux ha dejado sobre la mesa.

Porque lo que importa es saber si este fallo de 2013 nos ilustra el verdadero y confiable estado del derecho inglés sobre la materia. Y en la imposibilidad de concluir está la razón de la duda que el caso “The Astra” supone.

Jose Maria Alcantara Gonzalez
Abogado y Arbitro Marítimo Internacional
Miembro Honorario de APADEMAR
Abril 2013.