

# “KNOCK FOR KNOCK” EN CONTRATOS DE FLETAMIENTO: SUS ELEMENTOS CENTRALES E INTERPRETACIÓN JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO NORTEAMERICANO E INGLÉS\*

## “KNOCK FOR KNOCK” IN CHARTERPARTIES: KEY ELEMENTS AND JUDICIAL CONSTRUCTION UNDER ENGLISH AND AMERICAN LAW

Mariano CASTILLO\*\*

**RESUMEN:** La noción de “knock for knock” implica un régimen contractual que aplica un principio de distribución del riesgo y asignación de sus responsabilidades asociadas. Esta distribución se realiza sobre el criterio de que cada parte soporta sus propios riesgos, por lo que asume las responsabilidades derivadas de ello y se espera que obtenga seguros en consecuencia. Se implementa, como un régimen contractual, por medio de una o varias cláusulas. Existen varias herramientas jurídicas que permiten establecer un régimen de estas características. Dentro de la noción genérica de cláusulas eximentes de responsabilidad, las dos vías más comunes suponen: una, las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad reciprocas; la otra, las indemnidades mutuas. Se analiza la incorporación de regímenes de “knock for knock” en contratos de fletamiento

**ABSTRACT:** Knock for knock involves a contractual regime applying a principle of risk distribution and allocation of liability. This principle performs said distribution on the rationale that each party bears its own risks, therefore assuming the liabilities deriving from them, and each party is also expected to obtain insurance in respect of the assumed risks. The parties implement this contractual regime through one or more clauses, usually. There are several legal tools that allow establishing such a regime. The most common legal tools are both mutual exclusion clauses and mutual indemnity clauses, which fall within the generic notion of exemption clauses. This article offers the analysis of knock for knock regimes in time charterparties. Firstly, it offers a notion of knock for knock and its implementation in contracts. Second, it highlights the principal

---

\* Recibido el 20 de abril de 2020; aprobado el 23 de febrero de 2021.

\*\* ORCID: 0000-0002-7197-7471. Magister en Derecho Marítimo Internacional (International Maritime Law Institute —IMLI—); profesor adjunto (i) de Derecho de la Navegación (Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires —UBA—); investigador formado en proyectos UBACyT y PIDAE (UBA). Correo electrónico: [mcastillo@derecho.uba.ar](mailto:mcastillo@derecho.uba.ar).

a tiempo de buques. Primero, se ofrece una noción de “knock for knock” y su incorporación al contrato. Segundo se destacan los principales criterios de interpretación de contratos de fletamiento a tiempo y se analiza la interpretación y validez de las cláusulas de “knock for knock” en dichos contratos, a la luz de la jurisprudencia norteamericana e inglesa. Metodológicamente se aborda desde la hermenéutica jurídica, se recurre a la doctrina, normativa y jurisprudencia.

**Palabras clave:** cláusulas de indemnidad, “knock for knock”, derecho marítimo, fletamiento a tiempo, industria petrolera y de construcción costa afuera.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Regímenes de “knock for knock”* III. *Análisis de la cuestión en la jurisprudencia norteamericana*. IV. *Análisis de la cuestión en la jurisprudencia inglesa*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

La noción de “knock for knock” tiene sus orígenes bajo sistemas de *common law*,<sup>1</sup> tanto en el ámbito del derecho público (Sylvie Cavaleri, 2017, p. 3) y privado (Anita Gerdin y Andrea Fleime, 2014, pp. 2-3; Pat Saraceni y Nicholas Summers, 2016, p. 28). Sin embargo, en países de tradición romano-germánica, puede verse un principio similar en los convenios de reciprocidad aplicados en el ámbito del seguro automotor (Rubén Stiglitz, 2016 p. 577).

El principio de “knock for knock” ha demostrado ser un método eficiente de distribución de riesgos que permite previsibilidad y elimina la duplicidad de seguros, reduciendo en consecuencia los costos del aseguramiento. Esto se ha visto principalmente en la industria petrolera, de construcción y costa afuera en general, campos donde ha tenido un gran auge y desarrollo.<sup>2</sup> Desde la perspectiva del derecho marítimo

<sup>1</sup> *Bell Assurance Association v Licenses & General Insurance Corporation & Guarantee Fund Ltd* (1923) 17 Lloyd's Rep. 100.

<sup>2</sup> En este sentido véase los contratos estandarizados LOGIC: <https://www.logic-oil.com/>

criteria in the construction of time charterparties, and particularly of knock for knock clauses, according to both United States' and United Kingdom's Jurisprudence. The methodology involves legal hermeneutics, and considers legal commentators, treaties, statutes and jurisprudence.

**Keywords:** indemnity clauses, knock for knock, maritime law, time charterparties, oil industry and offshore construction industry.

se ha implementado en una variedad de contratos que involucran la utilización de buques, aunque bajo diferentes regímenes. De esta forma pueden identificarse regímenes de “knock for knock” en contratos de fletamiento a tiempo (por ejemplo Supplytime 2017, cláusula 14 y Windtime 2013, cláusula 16), por viaje (por ejemplo, Heavycon 2007, cláusula 22 y Projectcon, 2006, cláusula 21), como también en contratos de remolque (por ejemplo, Towcon 2008, cláusula 25 y Towhire 2008, cláusula 23). La presente investigación se centra en el análisis de la implementación de este tipo de distribución del riesgo en contratos de fletamiento a tiempo. Debido a las particularidades propias de este tipo de fletamientos, el régimen de distribución de riesgos adquiere notas y efectos diferenciados de otros tipos de contratos. Sin embargo, cabe destacar que las cuestiones centrales del régimen resultan igualmente aplicables a los demás regímenes contractuales, con las salvedades específicas.<sup>3</sup>

La noción de “knock for knock” implica un principio de distribución del riesgo y asignación de sus responsabilidades asociadas. Esta distribución se realiza sobre el criterio de que cada parte soporta sus propios riesgos, por lo que asume las responsabilidades derivadas de ellos y se espera que se asegure en consecuencia.

En el ámbito legal no implica un término jurídico *per se*, sino un régimen específico que se compone de varios elementos y de determinadas herramientas jurídicas para obtener el fin de la asignación del riesgo y responsabilidad entre las partes. Las dos vías más comunes suponen cláusulas de exoneración de la responsabilidad<sup>4</sup> y cláusulas de indemnización.

---

standard-contracts, FIDIC: <http://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>, véase Alex Johnson (2016, pp. 1 y ss.), Sylvie Cavalieri (2017, p. 3) y Anita Gerdin y Andrea Fleime (2014, pp. 2-3).

<sup>3</sup> Respecto al salvamento, por ser una cuestión combinada de derecho privado e interés público, algunas jurisdicciones como en los Estados Unidos pueden presentar limitaciones respecto a la validez de estos regímenes, puesto que implica obligaciones y riesgos particulares e importa un servicio regulado. *Bisso vs. Inland Waterways Corp.*, 349 U.S. 85 (1955, p. 95).

<sup>4</sup> Existen diversas denominaciones para este tipo de cláusulas por ejemplo “de exclusión” “de exoneración” “de limitación o limitativas de” “de restricción”, salvo que se utilice con un sentido específico o que se respete el término utilizado en la fuente en inglés, utilizaremos la denominación general de “eximiente” para referirnos de forma general a aquellas cláusulas o provisiones contractuales por las que se excluye la responsabilidad civil de una parte. Dicha expresión incluye tanto a las cláusulas de exoneración como a

dad mutua.<sup>5</sup> Otras vías incluyen a la renuncia de acciones judiciales y a la obligación de tomar determinados seguros e incluir a la contraparte contractual en la póliza, como asegurado adicional.

Esto supone que la asignación del riesgo o pérdida se hace de forma independiente del factor de atribución de la responsabilidad y en particular independiente del factor subjetivo (Pat Saraceni y Nicholas Summers, 2016, pp. 28-30), importando un sistema o régimen de distribución de responsabilidad y riesgo “sin culpa” —*no-fault*— (Richard Beu y Donald Butler, 2004, pp. 27, 38 y 45) o independiente de la culpa —*regardless of fault*— (Randall King y Vincet Schuster, 2013, p. 7). De esta forma se aparta de los regímenes jurídicos de responsabilidad contractual aplicables conforme al derecho vigente (Anita Gerdin y Andrea Fleime, 2014, pp. 2 y 3) y al alterar las consecuencias de la atribución de responsabilidad por culpa, excluyendo el régimen de responsabilidad legal que se aplicaría normalmente, supone un tratamiento judicial como cláusulas de exención de responsabilidad (Simon Rainey, 2018, p. 258).<sup>6</sup>

Corresponde tener presente que, en derecho marítimo, en la generalidad de los institutos, la responsabilidad es subjetiva y se basa en el factor de atribución de la culpa (Jeanette Quay y Lynn Luker, 1998, p. 371). Esto revela las importantes consecuencias y el alcance que tiene un régimen contractual que distribuye el riesgo en forma independiente a la culpa. Las responsabilidades marítimas tradicionales se encuentran basadas en un factor de atribución subjetivo y pueden ser de carácter contractual o extracontractual. Nótese que las obligaciones contractuales pueden ser absolutas o estar calificadas bajo un estándar de debida diligencia, en este último caso la responsabilidad contractual se basa en el factor de atribución subjetivo de la culpa (Terence Coghlin *et al.*, 2014, p. 8).

---

las que establecen una indemnidad. En este sentido utilizamos el término de cláusulas de exoneración haciendo referencia a aquellas cláusulas por las cuales únicamente se libera de responsabilidad a una parte, distinguiéndolas de las cláusulas de indemnidad, es decir aquellas por las cuales se establece una obligación de indemnidad a cargo de una parte y a favor de la otra.

<sup>5</sup> Para este artículo se consideran las siguientes traducciones: *exception*/“excepción”, *exculpatory*/“exculpatorio”, *exemption*/“eximiente”. Dichos términos abundan en el área objeto de la presente investigación y se utilizan para calificar el tipo de cláusula contractual.

<sup>6</sup> Farstad Supply A/S vs. Enviroco Ltd. [2010] UKSC 18 (The far service).

Las responsabilidades extracontractuales (*tort*) se ilustran con el caso típico marítimo del abordaje (*collision*) que regula la responsabilidad que emana de la colisión entre buques. Cabe destacar que en el derecho inglés y norteamericano se utiliza el término *collision* para designar a la colisión entre buques y *allision* para referirse a la colisión entre un buque y otro objeto que no sea un buque. Ambas situaciones se rigen por reglas similares. El abordaje supone la aplicación de los principios desarrollados en torno a la responsabilidad extracontractual por negligencia (*tort of negligence*) que implica la violación de un deber de cuidado.<sup>7</sup>

Sin embargo, existen otras responsabilidades basadas en un factor de atribución objetivo o en incumplimientos a deberes legales (London Passenger Transport Board *vs.* Upson, 1949, AC 155, p. 168). Por ello se consideran e incluyen referencias a estas otras fuentes de responsabilidad en las cláusulas de “knock for knock”.

La responsabilidad extracontractual basada en un factor de atribución objetivo (*strict liability*) se puede ilustrar con las responsabilidades marítimas ambientales.<sup>8</sup> También puede ilustrarse con el caso de responsabilidad objetiva por un *allision* contra una estructura portuaria conforme la legislación inglesa (The Harbours, Docks and Piers Clauses Act [HDP-CA], 1847s.74). En el ámbito de la responsabilidad contractual, esta podría ser objetiva si la obligación requiere un determinado resultado y no se introduce un estándar de cumplimiento basado en la debida diligencia o un deber de cuidado razonable.<sup>9</sup>

La responsabilidad puede involucrar distintos tipos de daños como por ejemplo el daño a los buques en un abordaje o accidente, como también los daños a las personas embarcadas o a las cosas cargadas. En la industria *offshore* por ejemplo esto puede suponer daño al personal, a los equipos y maquinaria. Asimismo, debe considerarse el daño a las instalaciones.

<sup>7</sup> Véase en el derecho inglés *The Dundee* (1823) 1 Hagg Ad 109, y en el derecho norteamericano *The Victor*, 153 F.2d 200 (1946). En el plano internacional esta responsabilidad extracontractual basada en la culpa se encuentra en la Convención para la unificación de ciertas reglas en material de abordaje de 1910, artículos 2-5.

<sup>8</sup> Por ejemplo, la responsabilidad civil ambiental por contaminación al medio marino debida por derrames de hidrocarburos, véase el Convenio de Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969 y su Protocolo de 1992.

<sup>9</sup> En el derecho inglés véase Edwin Peel (2015, pp. 17-69) y Hugh Beale (2017, pp. 1-195); en el derecho norteamericano: Restatement (Second) of Contracts (1979, p. 309).

ciones *offshore* o torres eólicas presentes en la zona de navegación, o aquellas que el buque instala o repara como parte de las operaciones bajo el contrato de fletamento. Dependiendo de los sujetos y objetos involucrados las responsabilidades emergentes pueden encuadrarse como responsabilidad contractual y fundarse en un incumplimiento contractual o encuadrarse como responsabilidad extracontractual fundándose en el incumplimiento del deber de cuidado o en un incumplimiento de un deber que surja de una legislación particular.

Conforme lo ha entendido la jurisprudencia inglesa (*Transocean Drilling UK Ltd vs. Providence Resources Plc*, 2016, EWCA Civ 372, párrafo 9, el sentido económico-comercial de las cláusulas bajo examen implica una asignación amplia del riesgo y de la responsabilidad entre las partes y por ende se orienta a una serie fines. Primero permite una administración más eficiente del riesgo y sus costos asociados. Al identificarlos y asignarlos, las partes conocen de antemano a que riesgos se encuentran potencialmente expuestos y pueden asegurar mejor dichos riesgos. Segundo, como consecuencia de la asignación, se evitan reclamos cruzados y disputas en torno a la responsabilidad, eliminando los costos de su administración. Entre los cuales las acciones de recupero implican procedimientos judiciales complejos que derivan en costas judiciales considerables. De esta forma los acuerdos que incorporan regímenes de “knock for knock” se orientan a minimizar la existencia de litigiosidad entre las partes (Graydon Staring, 1984, p. 917).

En este sentido, resulta sumamente ilustrativa la cláusula 14 (a) i y ii de la póliza estandarizada Supplytime en su versión de 2017 cuando dispone que la indemnidad se otorga respecto de los daños o perdidas causados por actos, negligencia, o el incumplimiento de un deber, sea que el deber provenga de una legislación particular o de otra fuente. De esta forma se pone de resalto la aspiración global de este régimen respecto de toda la responsabilidad por daños que pueda surgir en el marco del contrato, sin perjuicio de que existan ciertos riesgos particularmente excluidos del ámbito de aplicación de las cláusulas obrantes en contratos estandarizados o formularios.

## II. REGÍMENES DE “KNOCK FOR KNOCK”

### 1. *Elementos principales*

En el ámbito jurídico este régimen presenta una serie de elementos que se materializan en la incorporación al contrato por intermedio de varias provisiones y cláusulas contractuales (Sylvie Cavalieri, 2017, p. 5). Entre ellos destacamos: Primero, a la asignación de riesgo y responsabilidad, o cláusula “knock for knock” propiamente dicha,<sup>10</sup> su análisis constituye el objeto del presente artículo.<sup>11</sup> Segundo, la división de las partes contractuales en grupos que incluyen a los empleados y subcontratistas de cada parte principal, esto se logra por medio de la definición de los “grupos” de las respectivas partes del contrato (Randall King y Vincent Schuster, 2013, p. 11). Tercero, la extensión del régimen a los miembros de los grupos, lo que se implementa por medio de la incorporación de una cláusula himalaya o de extensión del beneficio.<sup>12</sup> Cuarto, la cuestión relativa a los seguros, es decir que seguros debe obtener cada parte, cómo ello impacta en la cláusula de exoneración o de indemnidad y viceversa (Randall King y Vincent Schuster 2013, p. 7). Finalmente, la cuestión relativa a la ley y jurisdicción aplicable, puesto que de ello depende el derecho que regirá tanto el contrato en general como en particular el régimen de distribución de riesgos que a través de dicho contrato establecen las partes (Randall King y Vincent Schuster 2013, p. 11 y Claudio Perrella, 2016).

### 2. *La asignación de riesgo y responsabilidad, o cláusula*

#### “knock for knock” propiamente dicha

La asignación de riesgos implica una ingeniería contractual que obliga a una parte a soportar determinados riesgos. Se utiliza como herramienta jurídica la incorporación de obligaciones de indemnidad otorgadas entre las partes del contrato, de forma mutua o reciproca. Esto se puede re-

<sup>10</sup> Dicha cláusula puede estar denominada en el contrato como “indemnity”, “responsibility”, “liability”, entre otros. Véanse ejemplos en notas 3, 4 y 5.

<sup>11</sup> Véase Supplytime 2017 (cláusula 14) y Windtime 2013 (cláusula 16); Simon Rainey (2018, p 258).

<sup>12</sup> Véanse las notas explicativas respecto de la cláusula 14 (c) del contrato BIMCO Supplytime 2005.

forzar por medio de una renuncia de acciones<sup>13</sup> o de una cláusula de exoneración de responsabilidad. Los contratos BIMCO, implementan este doble sistema de indemnidad y exoneración de responsabilidad.<sup>14</sup> Nótese que estos ejemplos no acaban las posibilidades, máxime considerando la contratación no basada en contratos estandarizados o formularios; sin embargo, aclaramos que estas otras posibilidades escapan el alcance del presente artículo.

Una cláusula de exoneración de responsabilidad altera las consecuencias normales del régimen legal de responsabilidad, por ende, la parte beneficiada por dicha cláusula resulta liberada de la responsabilidad por daños dentro de los parámetros establecidos en la cláusula. (Brian Garner, 2007, p. 612)

Una cláusula de indemnidad implica que una parte se compromete a mantener indemne, es decir libre de daño, a otra parte respecto de determinadas consecuencias dañosas. Mantener indemne implica una suerte de protección, implica evitar el impacto dañoso que tiene la materialización del riesgo en el patrimonio del beneficiario de la indemnidad. Sin embargo, debe destacarse que la redacción contractual influye ampliamente en el alcance y funcionamiento de la indemnidad otorgada. Este ámbito de aplicación se determina en función del tipo de daños cuberto o alcanzado por la indemnidad, según quienes son los sujetos beneficiados y quienes resultan terceros en relación con el régimen y considerando las exclusiones al mismo. Esto, en caso de conflicto judicial o arbitral implica una cuestión de interpretación contractual.

### III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA

#### 1. *El contrato de fletamento a tiempo en el derecho norteamericano*

El fletamento a tiempo es conceptualizado como “...un contrato para emplear al buque por un periodo determinado de tiempo, en el cual se compensa al armador o fletante con el flete. La cantidad de mercade-

<sup>13</sup> Véase un ejemplo de un acuerdo de renuncia de acciones en el anexo C del Supplytime 89.

<sup>14</sup> Véase notas 3, 4 y 5.

ría transportada es usualmente irrelevante en relación con el flete pagado al fletante”.<sup>15</sup> Dicho precedente se refiere a doctrina que caracteriza al contrato como “...un contrato por el uso de un buque que le pertenece a otro”<sup>16</sup>

Esto evidencia que un contrato de fletamiento a tiempo encuadra claramente dentro de la definición de contrato marítimo y se encuentra regido por el derecho marítimo federal,<sup>17</sup> salvo que exista una cláusula de elección de ley aplicable.<sup>18</sup>

En el caso en que la cláusula de ley aplicable dirija a la aplicación del derecho estadual, las cortes respetarán dicha elección salvo dos supuestos. Uno, que dicho estado no posea una conexión real o sustancial con las partes o el negocio; otro que el derecho estadual contravenga los principios fundamentales del derecho marítimo federal.<sup>19</sup>

En consecuencia, la cláusula contractual que establece las indemnidades mutuas será interpretada conforme el derecho federal y no el estadual, en virtud del interés en mantener un cuerpo uniforme de derecho marítimo federal y sumado al hecho de que el área de los contratos marítimos de indemnidad ofrece un estado de buen desarrollo y evolución.<sup>20</sup> Este

---

<sup>15</sup> Chembulk Trading LLC *vs.* Chemex Ltd. 393 F3d 550 (2004, p. 552, n.1) citando a Alt. Richfield Co. *vs.* Good Hope Refineries, Inc., 604 F2d 865 (1979, p. 871).

<sup>16</sup> Chembulk Trading LLC *vs.* Chemex Ltd., 393 F3d 550 (2004, p. 552, n.2) citando a Gulfgate Marine Transp. Co. *vs.* Dampsksibsselskabet Svendborg, 10 F.3d 1190 (1994, p. 1192, n. 3).

<sup>17</sup> Doiron *vs.* Specialty Rental Tools & Supply, L. L.P. () In re Larry Doiron, Inc 879 F.3d 568 (2018); Great Lakes Reinsurance (UK) PLC *vs.* Durham Auctions, Inc., 585 F.3d 236 (2009); Capozziello *vs.* Brasileiro, 443 F.2d 1155 (1971), Navieros Oceanikos, Etc. *vs.* S.T. Mobil Trader, 554, F.2d 43 (1977), Sundance Cruices Corp. *vs.* The American Bureau of Shipping, 7 F.3d 1077 (1993) y Chembulk Trading LLC *vs.* Chemex Ltd., 393 F3d 550 (2004).

<sup>18</sup> Stoot *vs.* Fluor Drilling Servs., 851 F.2d 1514 (1988, pp. 17-18) y Fontenot *vs.* Mesa Petroleum Co., 791 F.2d 1207 (1986, p. 1214).

<sup>19</sup> Stoot *vs.* Fluor Drilling Servs., 851 F.2d 1514 (1988, pp. 18-19); Chan *vs.* Society Expeditions, Inc. 123 F.3d 287 (1997, p. 297); Great Lakes Reinsurance (UK) PLC *vs.* Durham Auctions, Inc., 585 F.3d 236 (2009, pp. 242-243).

<sup>20</sup> Stoot *vs.* Fluor Drilling Servs., 851 F.2d 1514 (1988, p. 1517) y O’dell *vs.* North River Ins. Co., 614 F. Supp. 1556 (1985, p. 1559).

tipo de disposición contractual tiene, en líneas generales, efecto jurídico y resulta judicialmente exigibles bajo dicho derecho federal.<sup>21</sup>

## *2. Análisis de las reglas de la interpretación contractual en la jurisprudencia norteamericana*

Los contratos de fletamiento en el derecho norteamericano son interpretados según las reglas y principios comunes de interpretación contractual, conforme su aplicación en el derecho marítimo general.<sup>22</sup>

En su aplicación dentro del derecho marítimo general, un contrato de fletamiento debe leerse como un todo, dándose el significado ordinario a las palabras usadas y sólo pudiendo recurrir a evidencia externa al lenguaje del contrato si alguno de sus términos resultan ambiguos, es decir capaz de más de un significado (Terence Coghlin *et al.*, 2014, pp. 25 y 26).<sup>23</sup> A los fines de la determinación de la intención común de las partes también debe considerarse la plataforma fáctica de la controversia, el objeto del contrato y las circunstancias que rodearon su celebración (*Gulf vs. Coca-Cola*, 363 F.2d 465, 1966, pp. 467-468). Todo ello resulta igualmente aplicable al área de las “knock for knock” puesto que un “...contrato marítimo contenido un acuerdo de indemnidad (...) debe leerse como un todo y darse a sus palabras su significado llano a menos que la provisión sea ambigua”. (*Weathersby vs. Conoco Oil Co.*, 752 F.2d 953, 1984, pp. 955-956).

El parámetro para determinar la ambigüedad podría analizarse en dos partes. Primero, se requiere que la redacción sea “clara” y “explicativa”, sin dar lugar a un resultado irracional. Segundo, que de ello sólo pueda derivarse como razonable un único significado.<sup>24</sup> En el caso que no

<sup>21</sup> *Hardy vs. Gulf Oil Corp.*, 949 F.2d 826 (1992, p. 834) y *American Stevedores vs. Porello*, 330 U.S. 446 (1947, pp. 456-457).

<sup>22</sup> “Restatement (Second) of Contracts” (1981, párrafos 201-208; Chailland, 2003-2508, 2003-2509 (L.A.App 1 Cir. 10/29/04, 2005, 897 So.2d 117, pp. 123-124) y *Capozziello vs. Brasileiro*, 443 F.2d 1155 (1971, p. 1157).

<sup>23</sup> Véase también *Holmes Motors, Inc. vs. BP Expl. & Prod., Inc.*, 829 F.3d 313 (2016, pp. 315-316) citando a *Breaux vs. Halliburton Energy Servs.*, 562 F.3d 358 (2009, p. 364).

<sup>24</sup> *BP Expl. & Prod., Inc. vs. Claimant ID 100262795, 18-30273* (2019, WL 113684) citando a *Chembulk Trading LLC vs. Chemex Ltd.*, 393 F.3d 550 (2204, p. 555, n. 6).

se alcance dicho estándar,<sup>25</sup> la ambigüedad del lenguaje puede resolverse con recurso a la intención de las partes, dicha intención puede buscarse incluso por fuera del documento escrito.<sup>26</sup>

En función de una consideración contextual y de la lectura del contrato como un todo, la interpretación no debe volver ningún término en superfluo o carente de significado (*Chembulk Trading LLC vs. Chemex Ltd.*, 393 F3d 550 (2004, p. 555). Se debe asignar el significado ordinario a las palabras, salvo que un significado específico surja de la intención de las partes (pp. 557-558). Debe asimismo considerarse la amplitud de la redacción utilizada en la provisión y como esta resulta afectada por las definiciones que contiene el contrato. (*Capozziello vs. Brasileiro*, 443 F.2d 1155 (1971, p. 1158).

El análisis de la negociación de las provisiones y del poder negocial de las partes se realiza de forma especial y se sostiene que “(d)ebe existir alguna evidencia de que la parte que posee el poder negocial superior ejerció ese poder sobrepasando a la parte menos sofisticada, por ejemplo, incurriendo en fraude o coerción o insistiendo en una cláusula desmesurada”.<sup>27</sup>

El principio de interpretación *contra proferentem*, es decir, aquel por el cual se interpreta en contra de la intención atribuida por la parte que redacta la provisión, se aplica sólo en aquellos casos en que exista ambigüedad en los términos del contrato. (*Navieros Oceanikos, Etc. vs. S.T. Mobil Trader*, 554, F.2d 43, 1977, p. 47).

Se considera la complejidad de los acuerdos recíprocos de indemnidad desde la perspectiva de la práctica comercial y las circunstancias que rodean al contrato (*Fontenot vs. Mesa Petroleum Co.*, 791 F.2d 1207, 1986). Se analiza el propósito de la indemnidad reciproca, como una forma de confirmar el alcance de la indemnidad, es decir, respecto de la clase y origen de los reclamos o daños cubiertos por ella (p. 16). Si en la interpretación se determina que el reclamo, daño o pérdida invocado se encuentra amparado por la indemnidad, el siguiente paso requiere

<sup>25</sup> BP Expl. & Prod., Inc. *vs.* Claimant ID 100262795, 18-30273 (2019, WL 113684) citando a *In re Deepwater Horizon*, 858 F3d 298 (2017, p. 303).

<sup>26</sup> BP Expl. & Prod., Inc. *vs.* Claimant ID 100262795, 18-30273 (2019, WL 113684) citando a *Corbitt vs. Diamond M. Drilling Co.*, 654 F.2d 329 (1981, pp. 332-333).

<sup>27</sup> *Sander vs. Alexander Richardson Investments* 334 F.3d 712 (2003, p. 720) citando a *Outek vs. Caribbean Distrib., Inc. vs. Echo Inc.*, 206 F.Supp.2d 263 (2002, p. 268).

un examen, por parte del tribunal, sobre la posible afectación o violación del acuerdo de indemnidad a normas de fuente positiva o de *common law*, y asimismo aplicar las consideraciones respecto de los vicios que afectan de nulidad a los contratos de forma general (p. 17).

Seguidamente analizaremos de qué forma dichos principios y reglas son aplicados en el caso particular de las cláusulas de “knock for knock”, constituidas por cláusulas de indemnidad, en fletamentos a tiempo.

En el ejercicio de la interpretación judicial, las cortes han desarrollado y aplicado una serie de criterios de evaluación que se aplican a casos que involucran cuestiones controvertidas respecto de las cláusulas de indemnidad. Dichos criterios se pueden sistematizar de la siguiente forma:

La corte evaluará tres nodos jurídicos, variando su implementación en cada caso según los presupuestos de hecho y de derecho relativos a la cuestión debatida. El primer nodo considera si la intención de las partes y su expresión contractual es suficientemente clara (*Corbitt vs. Diamond M. Drilling Co.*, 654 F.2d 329, 1981, p. 334 y *Theriot vs. Bay Drilling Corp.* 783 F.2d 527, 1986, p. 540), incluyendo las responsabilidades a las que se refiere en particular (*Theriot vs. Bay Drilling Corp.* 783 F.2d 527, 1986, p. 540), y considerando a su vez el uso de términos y palabras específicas (*Sander vs. Alexander Richardson Investments* 334 F.3d 712, 2003, pp. 715-716). El segundo nodo analiza si el contrato y las disposiciones particulares respecto de la indemnidad han sido negociadas, junto con la consideración de la posición o poder negocial de las partes (pp. 717-721). El tercer nodo valora si el orden público resulta afectado, es decir si existe alguna prohibición legal de carácter normativo específico (*Sander vs. Alexander Richardson Investments* 334 F.3d 712, 2003. pp. 717-721). En los Estados Unidos pueden encontrarse dos grupos de legislaciones que prohíben la indemnidad, uno que proviene de la legislación federal y otro de la estatal, sin embargo su análisis excede el alcance del presente artículo (Richard Beu y Donald Butler, 2004, pp. 44-54 y Randall King y Vincent Schuster, 2013, p. 16).

Se ha dicho que la interpretación de cláusulas de indemnidad debe ser rigurosa o restrictiva tanto respecto de la responsabilidad y tipo de responsabilidad (*Duval vs. Assurance Co. Of Am.*, 2013, 722 F.3d 300, 2013, p. 303), como de los beneficiarios de la indemnidad (*Robert C. Herd & Co. vs. Krawill Mach. Corp.*, 359 U.S. 297, 1959, p. 304).

### A. *El alcance de la indemnidad*

Desde la perspectiva del alcance de la indemnidad se abordan las problemáticas referidas a la determinación de los daños y pérdidas incluidas o alcanzadas por la indemnidad. En líneas generales la jurisprudencia ha dicho que se debe interpretar que la indemnidad cubre aquello que bajo un criterio de razonabilidad puede considerarse como pérdidas, daños y responsabilidades dentro de la intención de las partes, al momento de la celebración. Asimismo, su límite implica que no incluirán aquello que no surja de la intención de las partes, sea en forma expresa o que pueda ser inferido razonablemente por su naturaleza o carácter (*Theriot vs. Bay Drilling Corp.* 783 F.2d 527, 1986, p. 540).

Los conceptos de la negligencia y la innavegabilidad se presentan como problemas jurídicos centrales respecto del alcance de la indemnidad que implementa un régimen de “knock for knock” en fletamientos a tiempo.

*Negligencia.* El problema jurídico se enfoca respecto de la extensión de la indemnidad a daños debidos a la negligencia o culpa de la parte que se beneficia de la indemnidad. Es decir, en aquellos casos en que la indemnidad es debida por una parte, incluso inocente, por los daños sufridos por la otra debido a la culpa o negligencia de esta última parte.

El criterio general de la jurisprudencia indica que, incluso en ausencia de legislación que requiera el uso específico del término “negligencia” (*Sander vs. Alexander Richardson Investments* 334 F.3d 712, 2003, pp. 715-718), la redacción de la disposición contractual debe demostrar que fue intención de las partes que la indemnidad alcance dicha extensión, expresándolo en forma clara e inequívoca.<sup>28</sup>

En las situaciones en que la cláusula de indemnidad elimina la responsabilidad del beneficiario de la indemnidad por su propia negligencia, la cláusula puede considerarse como una cláusula de exoneración. Esta resultará exigible en tanto que, por un lado, no contravenga al orden público; por el otro, que el extremo de la extensión en la que se excluye la res-

<sup>28</sup> *Capozziello vs. Brasileiro* 443 F.2d 1155 (1971) y *Theriot vs. Bay Drilling Corp.* 783 F.2d 527 (1986, p. 540) citando a *Seal offshore Inc. vs. American Standard inc.*, 736 F.2d 1078 (1984, p. 1081).

ponsabilidad surge de la redacción, en términos ciertos, como una clara intención de las partes.<sup>29</sup>

En el precedente *Corbitt vs. Diamond M. Drilling Co.*<sup>30</sup> se considera que tanto en el caso en que la indemnidad cubre la propia negligencia del beneficiario de la indemnidad, como en el caso que alcance la responsabilidad de un tercero, ambos imponen una “obligación extraordinaria” (*Corbitt vs. Diamond M. Drilling Co.*, 654 F.2d 329, 1981, p. 333). Esto da lugar al estándar exigido para su incorporación por vía contractual, que requiere su expresión por términos inequívocos o “Express notice”. Esto constituye el fundamento y aplicación del enfoque de interpretación restrictivo o estricto que establece el precedente (*Corbitt vs. Diamond M. Drilling Co.*, 654 F.2d 329, 1981, p. 333 y *Theriot vs. Bay Drilling Corp.* 783 F.2d 527, 1986, p. 540).

Esta situación legal debe contrastarse con la posición bajo el derecho estadual, por ejemplo en el estado de Texas, donde se requiere un estándar mucho más exigente denominado “express negligence doctrine” (*Ethyl Corp. vs. Daniel Constr. Co.*, 725 S.W.2d. 705, 1987, pp. 707-709). Si bien, en teoría, puede parecer similar a la posición en el derecho federal, mientras que en este último se requiere la expresión clara de la intención de las partes, la “express negligence doctrine” exige, en la práctica, el uso de lo que se ha denominado “términos talismanicos” o “mágicos” como el vocablo “negligence” por ejemplo (*Sander vs. Alexander Richardson Investments* 334 F.3d 712, 2003, p. 716).

*Innavegabilidad.* Se debe tener en cuenta que la innavegabilidad reviste una connotación jurídica específica en derecho marítimo, con una definición jurídica propia y notables consecuencias jurídicas (Maximiliano Navas, 2013, pp. 772 y ss., 800 y ss.). Por navegabilidad se entiende a la capacidad física del buque de soportar las exigencias del viaje, transportar la carga en forma segura y cumplir con el servicio acordado por el

<sup>29</sup> *Sander vs. Alexander Richardson Investments* 334 F.3d 712 (2003, p. 715) citando los siguientes precedentes: *Theriot vs. Bay Drilling Corp.* 783 F.2d 527 (1986, p. 540); *Randall vs. Chevron U.S.A., Inc.*, 13 F.3d 888 (1994, p. 905,), Overruled, *Bienvenue vs. Texaco Inc.* 164 F.3d, 901 (1994, p. 909); *Edward Leasing Corp. vs. Uhlig & Assocs., Inc.*, 785 F.2d 877 (1986, p. 889) y *M/V Am. Queen vs. San Diego Marine Const. Corp.*, 708 F.2d 1483 (1983, p. 1488).

<sup>30</sup> 654 F.2d 329, (5th Cir. Unit A Aug. 1981).

fletamiento,<sup>31</sup> e implica una parte central de las obligaciones en los contratos de transporte y utilización de buque (Maximiliano Navas, 2013, pp. 611 y ss.). De ella puede depender la responsabilidad por incumplimiento del contrato de fletamiento (Ray, 1999, pp. 205-208 y 238). Desde la perspectiva de otros contratos marítimos como en los fletamientos por viaje o en contratos de transporte amparados bajo conocimientos de embarque que puede incluso suponer la pérdida de los beneficios de limitación y de exoneración de responsabilidad.<sup>32</sup> En el contrato de fletamiento a tiempo su importancia redonda en que un incumplimiento de magnitud que afecte el fin del contrato puede dar lugar a la resolución por incumplimiento (Terence Coghlin *et al.*, 2014, p. 79).

Considerando que el contrato de fletamiento a tiempo puede incluir una obligación a cargo del fletante respecto del estado de navegabilidad del buque, la cuestión jurídica implica evaluar si el incumplimiento de dicha obligación puede negar o limitar la indemnidad contractual. Por ello resulta necesaria la individualización específica de la innavegabilidad como un riesgo alcanzado por la indemnidad otorgada contractualmente. Los tribunales norteamericanos han convalidado la operatividad y exigibilidad de cláusulas que extienden la indemnidad a reclamos originados en la innavegabilidad.<sup>33</sup>

Debe tenerse en cuenta que la interpretación de la indemnidad es una cuestión jurídica o de derecho,<sup>34</sup> mientras que la determinación del esta-

<sup>31</sup> Esta enunciación general permite acomodar los dos significados asociados al concepto, es decir la navegabilidad en abstracto y en concreto. En abstracto se refiere a la capacidad del buque de cumplir con su destino de navegar, mientras que en concreto se vincula con las tareas y empleo específico del buque, particularmente respecto de la carga u operaciones (bodegas, grúas, aparejos). *The Silvia*, 171 U.S. 462 (1898, p. 464); *Nichimen Co. vs. M.V. Farland*, 462 F.2d 319 (1972, p. 332); *R.T. Jones Lumber Co. vs. Roen Steamship Co.*, 270 F.2d 456 (1959, p. 458); *Mobil Shipping and Transportation Company vs. Wonsild Liquid Carriers Ltd.*, 190 F.3d 64 (1999). Véase Terence Coghlin *et al.* (2014, p. 79).

<sup>32</sup> Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque, 1924 y su Protocolo de 1968, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978.

<sup>33</sup> *In re Boskalis Westminster International B. vs. Boskalis Westminster St. Lucia, Ltd.*, 975 F.Supp.2d 1238 (pp. 1245-1247) y *United States District Court, S.D. Florida, Case No. 11-cv-20379* (2012).

<sup>34</sup> *Becker vs. Tidewater* 586 F.3d 358 (2009, p. 369) y *Fontenot vs. Mesa Petroleum Co.*, 791 F.2d 1207 (1986, p. 1213, n. 4).

do de innavegabilidad del buque es una cuestión de hecho.<sup>35</sup> La principal diferencia radica en que las cláusulas de indemnidad, como una cuestión de derecho, suponen un análisis jurídico mediante las reglas de interpretación contractual aplicables, encaminado a determinar el ámbito de aplicación de la cláusula. Por otro lado el análisis de la navegabilidad del buque es una cuestión de hecho que requiere de un proceso probatorio y medios de prueba que demuestren el estado en que se encuentra el buque. Esta distinción entre cuestiones de hecho y de derecho tiene consecuencias relevantes ya que en el *common law* los precedentes son vinculantes respecto de las cuestiones de derecho y no en las cuestiones de hecho. Asimismo, el poder de revisión de los tribunales superiores alcanza a cuestiones de derecho y sólo excepcionalmente a cuestiones de hecho.

*Incumplimiento contractual.* Una problemática jurídica distintiva se configura respecto a los efectos jurídicos del incumplimiento contractual del beneficiario de la indemnidad sobre la indemnidad de la que pretende beneficiarse. Se ha dicho que cierto incumplimiento contractual, dependiendo de las circunstancias de hecho del caso y la redacción de la cláusula, es capaz de afectar la validez de la indemnidad contractual (*In re Deepwater Horizon*, 858 F3d 298, 2017, p. 303).

Es posible que la interpretación conduzca a entender que una parte le debe una indemnidad a la otra por los incumplimientos contractuales de esta última. Este caso constituiría un supuesto de nulidad del contrato por falta de reciprocidad contractual, el beneficiario de la indemnidad “...no tendría obligaciones bajo el contrato, puede incumplir el contrato en cualquier forma concebible y en cualquier extensión...” puesto que en todos los casos quien otorga la indemnidad “...resulta responsable frente a sí mismo”.<sup>36</sup>

Desde una perspectiva similar se analiza si la indemnidad absuelve al beneficiario de la indemnidad de sus obligaciones bajo el contrato, sosteniéndose a modo de *obiter* que, si en el caso se hubiese encontrado al be-

<sup>35</sup> Becker *vs.* Tidewater 586 F.3d 358 (2009, p. 368). En la jurisprudencia inglesa, véase Steel *vs.* State Line Steamship Co (1877, 3 App. Cas. 72); McFadden *vs.* Blue Star Line (1905, 1 K.B. 697) y Project Asia Line Inc *vs.* Shone (The Pride of Donegal) (2002, EWHC 24).

<sup>36</sup> Mobile Chemical Co. *vs.* Blout Bros. Corp. 809 F.2d 1175 (1987, pp. 1181-1182), citando al fallo de primera instancia (corte de distrito). “...the contract would be void for lack of mutuality.” “Mobil would have no obligations under the contract; it could breach the contract in any way and to any extent and Blount would be liable to itself!...”.

eneficiario de la indemnidad incumpliendo dichas obligaciones, “...quizá nuestra aplicación de la cláusula de indemnidad sería diferente” (Marquette Transp. Co. *vs.* Louisiana Machinery 367 F.3d 398, 2004, p. 408).

Debe notarse que esto no significa que el incumplimiento contractual necesariamente deriva en la invalidación de la cláusula de indemnidad. Más bien revela un énfasis en evaluar previamente si la parte se encontraba de hecho en un incumplimiento (Becker *vs.* Tidewater 586 F.3d 358, 2009 y Marquette Transp. Co. *vs.* Louisiana Machinery 367 F.3d 398, 2004).

Otro criterio se relaciona con la agravación del riesgo o perjuicio de los derechos del otorgante de la indemnidad, producto de actos del beneficiario de la indemnidad (Gen. Ins Co. of Am. *vs.* Fleeger, 389 F.2d 159, 1968, p. 161, n. 3). Debe tenerse en cuenta que no todos aquellos actos que agraven el riesgo son capaces de afectar la indemnidad o que necesariamente lleven a ese resultado.<sup>37</sup>

#### IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA INGLESA

##### 1. *El contrato de fletamiento a tiempo en el derecho inglés*

El fletamiento a tiempo en el derecho inglés implica un contrato de servicios que presta el fletante al fletador, por intermedio del buque y tripulación, según las direcciones comerciales de este último. Es decir, que el fletador toma las decisiones respecto de la carga y los puertos a los que el buque se dirige, en tanto sean puertos seguros y se encuentren dentro de la zona geográfica del fletamiento.<sup>38</sup> De esta forma se ha dicho en la jurisprudencia que asume todo el riesgo comercial en la explotación del buque.<sup>39</sup> En consecuencia el fletante cumple con los servicios poniendo el buque a disponibilidad del fletador para la realización de los viajes a los puertos que este

<sup>37</sup> *In re Oil Spill by the Oil Rig “Deepwater Horizon” in the Gulf of Mexico* (20 april 2010), 841 F. Supp.2d 988, p.1007 (US Distric Court, E.D. Louisiana 2012).

<sup>38</sup> *Scandanavian Trading Tanker Co. A.B. v Flota Petrolera Ecuatoriana* (The “Scaptrade”) [1981] 2 Lloyd’s Rep 425, [1983] 1 Lloyd’s Rep 146, [1983] 2 Lloyd’s Rep 253.

<sup>39</sup> *Whistler International Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd* (“The Hill Harmony”) Lloyd’s Rep. 147 [2001], véase también Terence Coghlin *et al.* (2014, p. 2).

indique, conforme los límites del fletamento.<sup>40</sup> Como contrato de servicios, el fletador no adquiere la posesión del buque.<sup>41</sup>

La jurisdicción y ley aplicable en el *common law* inglés debe evaluarse conforme las *civil procedure rules*, parte 6 en particular y la jurisprudencia. Baatz (2014, p 39) sostiene que las cortes inglesas ejecutarán cláusulas de jurisdicción inglesa o que determinen otra jurisdicción, aun cuando ya se hubieran iniciado procesos en otras jurisdicciones, siempre que se parta de la base de una cláusula de jurisdicción y contrato válidos. Asimismo, en ausencia de una cláusula de ley aplicable, las cortes consideran comúnmente una elección implícita de la ley inglesa en la cláusula de jurisdicción, sea esta arbitral o judicial (Terence Coghlin *et al.*, 2014, p. 6). Asimismo la jurisdicción y ley aplicable en el marco de la Unión Europea (UE) se rigen bajo el Reglamento 1215/2012 y el Reglamento “Roma I” (EC) 593/2008, respectivamente. Respecto a esto corresponde tener presente el posible impacto del proceso denominado *Brexit* y su impacto en las normativas comunitarias que aplican al Reino Unido respecto de la ley y jurisdicción aplicable. Sin embargo, este punto excede el alcance de la presente investigación (Johannes Ungerer, 2019, pp. 395-407).

## 2. *La interpretación contractual aplicada a las cláusulas de “knock for knock” en la jurisprudencia inglesa*

A modo de introducción podría decirse que la interpretación de las cláusulas de indemnidad, como así también las cláusulas de “knock for knock”, en cortes inglesas aplicando derecho inglés reúne una serie de líneas conductoras. Se interpreta la redacción de la provisión particular, en su contexto documental, es decir la cláusula y contrato en el que se inserta; como también en su contexto fáctico. Ello se realiza prestándole atención a la intención de las partes, el sentido común de los negocios y el propósito de la cláusula y del contrato. Pero sin perder de vista que el

<sup>40</sup> *Skibaktieselskapet Snekonn, Skibakseselskapet Bergehus and Sig Bergesen D.Y. & Company vs. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (The “Berge Tasta”), 1975, 1 Lloyd’s Rep 422;* véase también Terence Coghlin *et al.* (2014, p. 1).

<sup>41</sup> *Scandanavian Trading Tanker Co. A.B. v Flota Petrolera Ecuatoriana (The “Scaptrade”)* [1981] 2 Lloyd’s Rep 425, [1983] 1 Lloyd’s Rep 146, [1983] 2 Lloyd’s Rep 253, véase también Coghlin (2014:1)

eje central es el texto, el lenguaje utilizado, evaluado a la luz de los cánones de interpretación contractual (Simon Rainey, 2018, pp. 126 y 127).

Cabe partir de la premisa de que el objeto de la interpretación no es adivinar la intención de las partes, sino determinar el significado de las palabras utilizadas en la redacción de las cláusulas contractuales bajo disputa. Por ello, el punto de inicio de la interpretación contractual es la redacción del contrato, el lenguaje en el utilizado (E. E. Caledonia Ltd *vs.* Orbit Valve Co Europe, 1994, 1 WLR 1515, p. 1520).

En este sentido, cierta jurisprudencia toma en cuenta como herramienta interpretativa el esquema del contrato (Seadrill Management Services Ltd *vs.* OAO Gazprom [The Ekha], 2010, EWCA Civ 691), como así también el esquema de la cláusula particular en la que se insertar la provisión interpretada (E. E. Caledonia Ltd *vs.* Orbit Valve Co Europe, 1994, 1 WLR 1515, p. 1519 y Seadrill Management Services Ltd *vs.* OAO Gazprom [The Ekha], 2010, EWCA Civ 691). En particular se ha caracterizado a las cláusulas “knock for knock” como provisiones mutuas o bilaterales que crean derechos y deberes recíprocos (E. E. Caledonia Ltd *vs.* Orbit Valve Co Europe, 1994, 1 WLR 1515, p. 1519).

Asimismo, se considera el propósito del contrato y de la cláusula. Esto revela que este tipo de cláusulas importan, en palabras de lord Morrison J, una “cruda pero funcional asignación de riesgo y responsabilidad” (Smit International (Deutschland) GmbH *vs.* Josef Mobius Baugesellschaft GmbH, 2001, CLC 1545, párrafo 19). Su propósito o sentido comercial es determinar claramente quien entre las partes debe soportar el riesgo de la pérdida, daño o responsabilidades que tengan lugar durante la ejecución del contrato y que ambas partes puedan obtener seguros respecto de esos riesgos.

Los tribunales analizan especialmente que expresiones se incorporan y en qué forma son utilizadas en el contrato. El análisis de los términos permite determinar la naturaleza de la obligación, particularmente respecto de las “palabras de exclusión” de la responsabilidad (Farstad Supply A/S *vs.* Enviroco Ltd., 2010, UKSC 18 (The far service), párrafo 25). Debe tenerse presente que, de todas formas, se considera el significado común de las palabras usadas (Caledonia North Sea Ltd *vs.* British Tele communications plc, 2002, UKHL 4 párrafo 10).

La operación o efecto de las cláusulas puede darse como indemnidades o exoneración de responsabilidad. En particular se ha dicho que de-

pendiendo de la redacción pueden operar de forma combinada como indemnidades respecto de la responsabilidad frente a terceros y como exoneración de responsabilidad frente a su contraparte contractual (*Farstad Supply A/S vs. Enviroco Ltd.*, 2010, UKSC 18 (The far service), párrafo 59). Se sostiene que una cláusula de asignación mutua de riesgo tiene el mismo efecto que una cláusula de excepción, puesto que exime a las partes de la responsabilidad por incumplimiento que operaría bajo condiciones normales (*A Trutle Offshore S.A. vs. Superior Trading Inc. (The A Turtle)*, 2009, 1 Lloyd's Rep 177).

A su vez, se toma en cuenta el análisis de las provisiones en el contexto de los emprendimientos comerciales en los que el contrato se desarrolla (*Caledonia North Sea Ltd vs. British Tele communications plc*, 2002, UKHL 4, párrafo 47).

En el precedente *Chartbrook Ltd vs. Persimmon Homes Ltd* (2009, UKHL 38) se rescata la particular atención que recibe el lenguaje o redacción utilizada en el contrato. El texto se ubica como el elemento primordial en la interpretación contractual,<sup>42</sup> no debiendo perder relevancia frente a la consideración del contexto o del sentido común de los negocios (*K/S Victoria Street vs. House of Fraser*, 2011, EWCA Civ 904).

La interpretación de las cláusulas de “knock for knock”, implementadas por cláusulas de indemnidad y de exoneración, opera en forma análoga a la de otros términos y provisiones contractuales. La provisión o subcláusula se lee en su contexto, la cláusula, la cual a su vez se lee en su propio contexto, el contrato, el cual se lee en su respectivo contexto, el que se compone por las circunstancias relevantes a la celebración del contrato (*Farstad Supply A/S vs. Enviroco Ltd.*, 2010, UKSC 18 (The far service), párrafo 21). Es decir, las cláusulas se interpretan las unas por las otras y conforme el contrato como un todo. Así se considera el grado de ayuda que pueden brindar en la interpretación las demás provisiones de la cláusula, como las demás cláusulas del contrato (*E. E. Caledonia Ltd vs. Orbit Valve Co Europe*, 1994, 1 WLR 1515, 1520). Sin embargo, corresponde considerar aquellos casos en que se inserten provisiones que operen en forma de aislar una determinada provisión o cláusula del resto del con-

<sup>42</sup> *Chartbrook Ltd vs. Persimmon Homes Ltd* (2009, UKHL 38); *Arnold (Respondent) vs. Britton and others (Appellants)* (2015, UKSC 36, párrafo 14) y *Transocean Drilling UK Ltd vs. Providence Resources Plc* (2016, EWCA Civ 372).

trato, o sea, que indique la intención de las partes de que sea interpretada de forma independiente (Caledonia North Sea Ltd *vs.* British Tele communications plc, 2002, UKHL 4, párrafo 87).

Lord Moore Bick en el caso Transocean Drilling UK Ltd *vs.* Providence Resources Plc (2016, EWCA Civ 372), sintetiza el ejercicio de interpretación con las siguientes palabras:

Como puede verse de este breve resumen de sus provisiones, cláusulas 18-20, las cuales fueron claramente diseñadas para complementarse entre ellas, contienen un detallado y sofisticado esquema para repartir responsabilidad por pérdida y daño de todo tipo, respaldado por seguros. A veces llamado provisiones ““knock for knock””, el esquema como un todo provee una parte importante del contexto en el cual la cláusula 20 debe ser interpretada (párrafo 9).

#### *A. Balance*

El análisis del balance en las indemnidades cruzadas, mutuas o reciprocas puede resultar un criterio útil para evaluar la viabilidad del alcance que tiene su ámbito de aplicación. En particular puede compararse el análisis de los riesgos de las partes que realiza Steyn L.J. en Caledonia North Sea Ltd *vs.* British Tele communications plc (1994, 1 WLR 1515, 1525-1526), con la calificación de “...balance cuidadosamente considerado entre los intereses...” (Farstad Supply A/S *vs.* Enviroco Ltd., 2010, UKSC 18 (The far service), párrafo 28) de una y otra parte que realiza lord Clarke en Farstad Supply A/S *vs.* Enviroco Ltd., o la evaluación como la contracara de la moneda desarrollada por lord Mance en la misma sentencia (párrafo 58). Asimismo, aunque quizás con un análisis más implícito del balance establecido, pueden verse las consideraciones de lord Moore Bick en Transocean Drilling UK Ltd *vs.* Providence Resources Plc, respecto ciertas cláusulas del contrato objeto de la litis (2016, EWCA Civ 372, párrafo 9).

#### *B. Reticencia tradicional y el posterior cambio postura*

La jurisprudencia evidenciaba una cierta reticencia frente a las cláusulas de indemnidad y de exclusión en comparación al tratamiento que re-

ciben las cláusulas de limitación de la responsabilidad (*E. E. Caledonia Ltd vs. Orbit Valve Co Europe*, 1994, 1 WLR 1515, 1521). Sin embargo, las cortes inglesas han morigerado su postura reticente frente a dichos tipos de cláusulas, especialmente luego de la sanción de la ley denominada *Unfair Contract Terms Act* de 1977 (UCTA), la cual tiene por objeto acotar la extensión con la que se puede limitar por vía contractual la responsabilidad por incumplimiento. Esta postura más permisiva alcanza, como mínimo, al ámbito de los contratos comerciales entre partes que evidencien un poder negocial equiparable, donde las cláusulas de eximición y limitación de la responsabilidad “forman parte de las herramientas utilizadas para la distribución del riesgo y son consideradas en relación con la determinación de los precios”.<sup>43</sup>

### C. *Contra proferentem rule*

Varios precedentes ilustran la aplicación del principio; el que presenta dos acepciones o facetas, una responde a interpretar en contra de la parte que pretende hacer valer la indemnidad en juicio (*Caledonia North Sea Ltd vs. British Tele communications plc*, 2002, UKHL 4); la otra, se orienta a interpretar la provisión en contra del predisponente, es decir quien redactó la cláusula o la incorporó al contrato.<sup>44</sup>

En *Transocean Drilling UK Ltd vs. Providence Resources Plc* (2016, EWCA Civ 372), se plasma un punto intermedio respecto al uso del principio *contra proferentem*. *A priori* debe notarse que se califica la cláusula como un esquema de distribución del riesgo mutuo, lo cual evidencia un balance entre las concesiones mutuas o reciprocas. Asimismo se plantea que sólo podría utilizarse dicho principio si la redacción es ambigua o tendenciosa, permitiéndole al tribunal apartarse del sentido que más beneficia a quien en cuyo favor opera la cláusula o la incorporó al contrato (párrafo 20). Se revela que existe una cierta tendencia errónea a utilizar el principio

<sup>43</sup> *Persimmon Homes Ltd vs. Ove Arup & Partners Ltd & others*, 2017, EWCA Civ 373, en este sentido se funda en el precedente *Lictor Anstalt v MIR Steel UK*, 2012, EWCA Civ 1397, 2013, 2 All ER (Comm) 54, párrafos 31-34; *Interactive E-Solutions JLT & Anor vs. O3b Africa Ltd* EWCA Civ 62, 2018.

<sup>44</sup> Este sentido es más común en el ámbito de los contratos por cláusulas predispuesta y de adhesión. *Transocean Drilling UK Ltd vs. Providence Resources Plc* (2016, EWCA Civ 372).

*contra proferentem* como análogo al principio que surge del dictum de lord Diplock en Gilbert-Ash (Northern) Ltd v Modern Engineering (Bristol) Ltd (1974, A.C. 689), puesto que conforme lo ilustra Briggs L.J. en Nobahar-Cookson *vs.* The Hut Group Ltd (2016; EWCA Civ 128, párrafos 12-20), configurarían principios diferentes.

En este sentido lord Moore bick plantea que, de no existir ambigüedad, respecto de una cláusula mutua o bilateral equitativa, frente a partes con un poder negocial parejo, no existen razones para utilizar el principio *contra proferentem*; resultando también imposible determinar al predisponente.

Los precedentes más recientes parecen inclinarse por esta línea de interpretación, como lo demuestra Persimmon Homes Ltd *vs.* Ove Arup & Partners Ltd & others (2017, EWCA Civ 373), donde se propicia la posición sentada en K/S Victoria Street *vs.* House of Fraser (2011, EWCA Civ 904), además se argumenta que dicha posición se ve reforzada con lo sostenido en Transocean Drilling UK Ltd *vs.* Providence Resources Plc. (2016, EWCA Civ 372).

#### D. *El alcance de la indemnidad*

*Negligencia.* La cuestión supone determinar si la indemnidad cubre la negligencia propia del beneficiario de ella. A su respecto, en el derecho inglés, la enunciación clásica surge de Canada Steamship Lines Ltd. V R. (1952, AC 192 (PC), 208). Allí lord Morton formuló tres reglas de interpretación. La primera regla sostiene que el tribunal debe dar efecto a una provisión que enuncie de forma expresa que la indemnidad abarca daños derivados de la negligencia del beneficiario de ésta; la segunda establece que en ausencia de términos expresos, el tribunal debe evaluar el lenguaje a fin de determinar si por la amplitud de sus términos la negligencia del beneficiario de la indemnidad se encuentra alcanzada por la indemnidad otorgada. La tercera regla postula que, siendo los términos suficientemente amplios conforme la segunda regla, además el daño no debe poder encuadrarse bajo otra fuente de responsabilidad. Dichas reglas de interpretación reflejan el derecho inglés, conforme fue aplicado en Smith *vs.* South Wales Switchgear Ltd (1978, 1 All ER 18), allí se estableció que dichas reglas se aplican a las obligaciones de indemnidad. Esto se ve reafir-

mado por su aplicación posterior en *E. E. Caledonia Ltd vs. Orbit Valve Co Europe* (1994, 1 WLR 1515). Allí se planteó su aplicabilidad incluso respecto de cláusulas bilaterales. La razón de ello radica en que resulta, *a priori*, poco creíble que las partes tengan la intención de liberar e incluso indemnizar a la contraparte por su negligencia, por lo que se exige un estándar más elevado de claridad en la expresión de tal intención. Nótese que en el caso no se hace referencia al *dictum* de lord Diplock en *Gilbert-Ash (Northern) Ltd vs. Modern Engineering (Bristol) Ltd* (1974, A.C. 689), pero podría decirse que resulta una aplicación de una lógica similar.

Es útil notar que la jurisprudencia posterior califica al precedente *Canada Steamship Lines Ltd. V R* (CSS) (1952, AC 192 [PC], 208), valorando que la aplicación de sus reglas tiene mayor importancia respecto de cláusulas de indemnidad que respecto de exclusiones de responsabilidad. Ello puesto que como se ilustra, no es lo mismo acordar que una parte no será responsable por las consecuencias de su propia negligencia, que acordar que la contraparte deberá indemnizarla respecto de las consecuencias de su propia negligencia (*Persimmon Homes Ltd vs. Ove Arup & Partners Ltd & others*, 2017, EWCA Civ 373).

El estándar respecto del alcance de una indemnidad a los daños producto de la negligencia del beneficiario de la indemnidad se relaciona con la claridad suficiente de los términos contractuales para expresar dicha intención (*E. E. Caledonia Ltd vs. Orbit Valve Co Europe*, 1994, 1 WLR 1515, p. 1520 y *Seadrill Management Services Ltd vs. OAO Gazprom [The Ekha]*, 2010, EWCA Civ 691). Dicho estándar se basa en un principio que se encuentra en el *dictum* de lord Diplock en *Gilbert-Ash (Northern) Ltd vs. Modern Engineering (Bristol) Ltd*, donde se plantea que este esquema sería viable en tanto que los términos revelen con suficiente claridad la intención de las partes, intención de que una de ellas "... renuncie a derechos que de otra forma tendría bajo el derecho general" (1974, A.C. 689). La razón de esto radica en que nadie "...renuncia a derechos valiosos sin dejar clara su intención de hacerlo" (*Seadrill Management Services Ltd vs. OAO Gazprom [The Ekha]*, 2010, EWCA Civ 691).

En el caso en que las partes no dispongan con suficiente claridad que el ámbito de aplicación de las indemnidades y excepciones de responsabilidad opera respecto de la negligencia, la interpretación del régimen de distribución y asignación de responsabilidad lleva a la conclusión de que cada parte asumió su propia negligencia como riesgo. Es decir,

que opera como una reserva al alcance de las indemnidades y excepciones (*E. E. Caledonia Ltd vs. Orbit Valve Co Europe*, 1994, 1 WLR 1515, p. 1525). En líneas generales se puede decir que se considera como una situación extrema el hecho de que la indemnidad alcance aquellos casos en que el daño depende únicamente de la negligencia del beneficiario de la indemnidad (*Caledonia North Sea Ltd vs. British Tele communications plc*, 2002, UKHL 4, párrafo 42).

*Innavegabilidad.* En síntesis se considera que la navegabilidad involucra dos aspectos, uno respecto al buque y otro respecto a su carga. El buque debe estar equipado, y ser apto para sobrellevar las eventualidades que le deparen los viajes legítimamente ordenados por el fletador y ser apta para llevar a destino la carga encomendada, en forma segura (Terence Coghlin *et al.*, 2014, p. 162). En este sentido, en el caso *The Derby* (1985, 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.), p. 333), se enumera lo que constituye el estado de navegabilidad, que comprende al estado físico y mecánico del buque para cumplir con los viajes ordenados y llevar su carga de forma segura a los puertos de destino, en tanto sean legítimos dentro del contrato, también incluye al equipo, capitán, tripulación y las ayudas a la navegación necesarias para cumplir con ello.

Respecto al alcance de la indemnidad, si bien el contrato puede establecer una obligación en cabeza del fletante de poner al buque en condiciones de navegabilidad, la cláusula de “knock for knock”, por intermedio de la indemnidad, puede eximir de responsabilidad al fletante respecto de daños producidos por la innavegabilidad, en la medida que formen parte de los riesgos asumidos por el fletador bajo dicha cláusula de “knock for knock”. Dicho de otro modo, se debe analizar si la indemnidad se otorga de forma independiente a la incidencia de la innavegabilidad en la producción del daño. Ello se ilustra en el caso *Smit International (Deutschland) GmbH vs. Josef Mobius Baugesellschaft GmbH* (2001, CLC 1545), donde no obstante la innavegabilidad del buque se reconoció la exigibilidad de la indemnidad.

La lógica que fundamenta la inclusión de los daños o riesgo debidos a la innavegabilidad en el régimen de distribución del riesgo se explica en la complejidad que suponen las cuestiones técnicas asociadas a la navegabilidad y la intención de dejar dichas complejidades fuera de un debate o disputa sobre la responsabilidad (*Smit International (Deutschland) GmbH vs. Josef Mobius Baugesellschaft GmbH*, 2001, CLC 1545).

*Incumplimiento contractual.* Respecto de la atribución de responsabilidad contractual, el enfoque tradicional responde a “...identificar con precisión el alcance de las respectivas obligaciones de las partes, dejando a los principios generales del derecho que asignen la pérdida...” (Seadrill Management Services Ltd *vs.* OAO Gazprom [The Ekha], 2010, EWCA Civ 691), el incumplimiento contractual atrae responsabilidad por las pérdidas causadas como resultado del incumplimiento. El otro enfoque implica variar la situación por medio de cláusulas de asignación de riesgo, por ejemplo, cláusulas de limitación y exclusión de la responsabilidad. Podría decirse que normalmente coexisten las dos técnicas y que corresponde analizar cómo operan en forma conjunta en el contrato en particular. Esto se revela por medio del análisis de los términos del contrato.

Se debe considerar que cada parte asume las obligaciones conforme surjan de los términos expresos del contrato, aunado a todo aquello que se le añade normalmente por aplicación del derecho, salvo que existe un acuerdo en contrario. La razón de esto es que en el caso contrario el trato comercial deviene imposible (Seadrill Management Services Ltd *vs.* OAO Gazprom [The Ekha], 2010, EWCA Civ 691).

Las cláusulas eximentes de responsabilidad encuentran un límite, el cual supone que no se prive de todo efecto a las provisiones de las que surgen las obligaciones y deberes de una parte. En el caso contrario se tornaría al contrato en una mera declaración de intención. En este sentido el criterio o estándar resultante establece una relación directa entre el grado de radicalidad del incumplimiento excluido y el nivel de claridad exigido en el lenguaje o redacción contractual utilizado para tal exclusión (A Trutle Offshore S.A. *vs.* Superior Trading Inc. [The A Turtle], 2009, 1 Lloyd's Rep 177).

Se analiza respecto del incumplimiento contractual el principio sentando por lord Wilberforce en *Suisse Atlantique Soci t d'Armament Maritime SA vs. NV Rotterdamsche Kolen Centrale* (1967, 1 A.C. 361), por el cual la exclusión de responsabilidad no podría alcanzar un extremo tal que vacíe de contenido las obligaciones y lo convierta simplemente en una declaración de intención. Reconociéndose la aplicación de este principio en precedentes recientes,<sup>45</sup> se plantea que su aplicación se limi-

<sup>45</sup> *Tor Line A. Alltrans Group of Canada Ltd. (The “T.F.L. Prosperity”)* (1984, 1 W.L.R 48) y *Kudos Catering (UK) Ltd. vs. Manchester Central Convention Complex Ltd*

ta a situaciones extremas, donde la liberación de responsabilidad resulta completa respecto de todo incumplimiento contractual (*Eastern Railway Ltd vs. Anon Insurance Plc*, 2001, EWCA Civ 780, Lloyd’s Rep IR 793).

En esencia el criterio central respecto a los casos de incumplimiento contractual se encuentra desarrollado en el precedente *Transocean Drilling UK Ltd vs. Providence Resources Plc.* (2016, EWCA Civ 372, párrafos 31-33). Allí se razona en base a tres precedentes, *Tor Line A. Alltrans Group of Canada Ltd. (The ‘T.F.L. Prosperity’)* (1984, 1 W.L.R 48), *Kudos Catering (UK) Ltd. vs. Manchester Central Convention Complex Ltd* (2013, EWCA Civ 38, 2013 2 Lloyd’s Rep. 270), y *A Trutle Offshore S.A. vs. Superior Trading Inc. (The A Turtle)* (2008, EWHC 3034, 2009, 1 Lloyd’s Rep 177).

En lo sustancial se plantea que el análisis de las cláusulas se enfoca en la naturaleza del incumplimiento, y no de las pérdidas o daños a los que se refiere. En *Tor Line A. Alltrans Group of Canada Ltd. (The “T.F.L. Prosperity”)* (1984, 1 W.L.R 48), puede verse como un incumplimiento de una obligación central del contrato no resulta claramente alcanzado por la indemnidad.<sup>46</sup> En *Kudos Catering (UK) Ltd. vs. Manchester Central Convention Complex Ltd* (2013, EWCA Civ 38, 2013, 2 Lloyd’s Rep. 270), se interpreta que el ámbito de aplicación de la indemnidad abarca al cumplimiento defectuoso y no a un incumplimiento total y deliberado.<sup>47</sup> Finalmente el argumento se cierra o completa con un *obiter* fundado en *A Trutle Offshore S.A. vs. Superior Trading Inc. (The A Turtle)* (2008, EWHC 3034, 2009 1 Lloyd’s Rep 177). En este sentido se plantea un límite, por el cual no se interpretaría que una cláusula permitiría un “...desistimiento unilateral, incausado y sin consecuencias, basado en razones de oportunidad comercial...” (*Transocean Drilling UK Ltd vs. Providence Resources Plc*, 2016, EWCA Civ 372, párrafo 33), e incluso antes de desplegar cualquier acto de cumplimiento contractual o específicamente la puesta a disposición del buque.

Cabe concluir este análisis refiriéndose al precedente *Agilisys Limited Against CGI It UK Limited* (Scottish Court, session of 21/03/2018).

---

EWCA Civ 38 (2013, 2 Lloyd’s Rep. 270).

<sup>46</sup> El incumplimiento en el caso se relaciona con la descripción del buque vinculado a su aptitud para cumplir con el servicio acordado bajo el fletamiento.

<sup>47</sup> “Defective performance” *vis a vis* “repudiatory breach”.

En dicho caso se consideró si las cláusulas eximentes de responsabilidad son capaces, teniendo en cuenta su amplitud particular, de abarcar las consecuencias dañosas producto de la rescisión o resolución contractual unilateral del beneficiario de la indemnidad. Si bien lord Bannatyne destaca el carácter de *obiter dictum* de las observaciones de Moore Bick LJ en Transocean Drilling UK Ltd *vs.* Providence Resources Plc ([2016] EWCA Civ 372 (2016, EWCA Civ 372), respecto a esta cuestión, argumenta que pueden encuadrarse dentro de la “guía” brindada por lord Wilberforce en Suisse Atlantique Soci t d’Armament Maritime SA *vs.* NV Rotterdamse Kolen Centrale (1967, 1 A.C. 361, pp.431-432), conforme la cita que realiza Teare J en A Trutle Offshore S.A. *vs.* Superior Trading Inc. (The A Turtle) (2009, 1 Lloyd’s Rep 177, párrafo 110). Allí se concluye que, en esencia, si la cláusula cubre un incumplimiento en particular, ese incumplimiento puede ser material de la intención contractual de las partes y en consecuencia el tribunal puede exigir mayor claridad del lenguaje en directa proporción a la radicalidad del incumplimiento que la cláusula apunta a abarcar. El juez sostiene que la opinión referida de Moore-Bick LJ encuentra a su vez apoyo en el análisis desplegado en la sentencia dictada en Kudos Catering (UK) Ltd. *vs.* Manchester Central Convention Complex Ltd. (2013, EWCA Civ 38)

## V. CONCLUSIONES

Se comenzó brindando una introducción a la temática abordada para luego conceptualizar los regímenes de “knock for knock”, destacar sus elementos centrales y desarrollar particularmente las cláusulas de “knock for knock”, específicamente las cláusulas de indemnidad y exoneración. Se procedió con el análisis de jurisprudencia, que se dividió en dos partes una relativa a la jurisdicción norteamericana y la otra a la inglesa. Se abordó respecto de ambas sobre la conceptualización de los contratos de fletamiento, los criterios de interpretación contractual de fletamientos y específicamente la aplicación de la interpretación judicial de cláusulas de indemnidad mutua o reciproca (cláusulas de “knock for knock”). Se analizó el tratamiento y solución dado en ambas jurisdicciones al alcance de la cláusula de indemnidad, respecto de tres ejes principales: la negligencia, la innavegabilidad y el incumplimiento contractual.

Se destacan como resultados de la presente investigación las siguientes consideraciones: Primero, la importancia de la correcta consideración de la ley y jurisdicción aplicable tanto a la hora de redactar la cláusula de “knock for knock” como de resolver un conflicto litigioso o arbitral. Esto se funda en las diferencias entre las jurisdicciones analizadas respecto de la interpretación y aplicación de este tipo de cláusulas. Diferencias que, si bien son sutiles, pueden implicar considerables consecuencias jurídicas. Segundo, la relevancia y el rol central que reviste la interpretación contractual en los problemas derivados de las cláusulas de “knock for knock”. Tercero, la preponderancia del lenguaje, de la redacción contractual y la exigencia de un lenguaje que sea claro y explícito respecto a los resultados esperados o deseados por las partes. Ello implica el uso de los términos y construcciones lingüísticas apropiados conforme la práctica de la negociación y redacción contractual, a la luz del derecho aplicable y de la interpretación judicial de las provisiones contractuales. Cuarto, la noción del contexto y su importancia en la construcción del significado de la cláusula de “knock for knock”. Por último, el balance entre las posiciones jurídicas de las partes dentro de la cláusula de “knock for knock” resulta una cuestión de gran importancia ya que determina la mutualidad o reciprocidad de la ésta.

El análisis comparativo de jurisprudencia permitió identificar las reglas de interpretación de contratos de fletamiento y analizar su aplicación práctica a problemas jurídicos complejos. De esta forma, se pudieron identificar ciertas similitudes y diferencias entre los regímenes legales correspondientes al derecho inglés y norteamericano respecto de las cláusulas bajo análisis. Las similitudes permiten establecer un punto de contacto entre los regímenes en cuanto a los límites del ámbito de aplicación de las cláusulas de indemnidad. Respecto de los casos de negligencia se identifica un punto de contacto puesto que el derecho inglés y norteamericano requieren que la intención de las partes sea clara en cuanto a que la indemnidad abarca la negligencia. Sin embargo, debe notarse que la legislación estadual norteamericana puede elevar el estándar volviendo más estricta la terminología requerida para lograr el mismo resultado que se obtendría en el derecho federal o bajo ley inglesa. En relación con la navegabilidad se puede notar un tratamiento uniforme del instituto y la recepción judicial de los daños derivados de la innavegabilidad dentro del ámbito de las cláusulas de *knock-for-knock*, en la medida que ese alcance surja del contra-

to. En el caso de incumplimientos contractuales, la jurisprudencia de ambas jurisdicciones llega a un resultado similar. Ambas jurisdicciones encuentran el norte en la lógica que supone que la cláusula de indemnidad no puede vaciar de contenido las obligaciones del contrato, ya sea porque una parte resulte, por operación de la indemnidad, responsable frente a sí misma, ya sea porque autorice a una parte un incumplimiento total, deliberado y sin consecuencias.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AMAKOROMO, Mark K. (2015). “Back to back” indemnities: benefits and potential dangers”, *International Energy Law Review*, 6: 248-250.
- American Law Institute (1979). Restatement of the Law Second, Restatement (Second) Contracts.
- BAATZ, Yvonne (2014). Chapter 1: The Conflict of Laws. En Yvonne Baatz (ed.), *Maritime Law* (3a. ed), ed. New York: Informa Law from Routledge.
- BEALE, Hugh (2017). *Chitty on Contracts*, vol: I (32a. ed.). Maxwell.
- BEU, Richard C. y BUTLER, Donald P. (2004). Oilfield master service agreements: indemnities and associated insurance provisions. *Rocky Mountain Mineral Law Foundation Oil and Gas Agreements: The Exploration Phase*, May 20-21, Paper 10A.
- GARNER, Brian (ed.) (2007). *Black's Law Dictionary* (8a. ed.); Thomson West.
- CAVALERI, Sylvie (2017). The Validity of Knock-for-Knock Clauses in Comparative Perspective. *European Review of Private Law* (25). [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3063280](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3063280).
- COGHLIN, Terence *et al.* (2014). *Time Charters* (7a. ed.). Oxon.
- COOKE, Julian *et al.* (2014). *Voyage Charters* (4a. ed.). Oxon.
- DIVIS, Joseph (2012). *Contract Exposure, Standard Bulletin*. Special Edition. Offshore. The Standard Club, Charles & Taylor. <http://www.standard-club.com/media/1557768/introduction-to-standard-bulletin-special-edition-offshore-october-2012.pdf>
- NAVAS GARATEA, Maximiliano (2013). *La naveabilidad del buque en el derecho marítimo internacional*. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

- GERDIN, Anita y SYVERSEN, Andrea Fleime (2014). *Distribution of liability and division of risk in offshore fabrication contracts.* <https://svw.no/contentassets/6949da6fb9934c7c9de1a68422905710/distribution-of-liability-and-division-of-risk-in-offshore-fabrication-contracts.pdf>.
- GOLDBERG, Victor P. (2013). *The Achilleas: Forsaking Foreseeability, Current Legal Problems*, 66, pp. 107-130. doi:10.1093/clp/cut014.
- JOHNSON, Alex (2016). *Indemnities in Offshore Construction Projects – Do Not Be Shocked by Knock for knock* <https://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2016/09/construction-and-engineering-update-autumn-2016/construction-and-engineering-update-autumn-2016.pdf>.
- KING, C. Randall y Schuster, G. Vincent (2013). Deconstructing the Indemnification Provision. *Rocky Mountain Mineral Law Foundation Oil & Gas Agreements: Contracting for Goods, Services, and People*, May 2-3: Paper 3 \*3-1.
- Lord Sumption (2017). A Question of Taste: The Supreme Court and The Interpretation of Contracts. *Harris Society Annual Lecture, Keble College, Oxford.* <https://www.innertemplelibrary.com/2017/05/a-question-of-taste-the-supreme-court-and-the-interpretation-of-contracts-speech-by-lord-sumption/>.
- PEEL, Edwin (2015). *Treitel The Law of Contract* (14a. ed.). Sweet & Maxwell.
- PERRELLA, Claudio (2016). *Liability and risks in project cargo from a civil law perspective.* <http://www.vea-antwerpen.be/Download.ashx?id=28561>.
- RAY, José Domingo (1992). *Derecho de la navegación*, tomo II. Abeledo Perrot.
- QUAY, Jeanette H. y LUKER, Lynn M. (1998). *Transferring Risk by Contractual Indemnity: A View from Oil and Energy.* 65 Def. Couns. J. 371.
- RAINEY, Simon (2018). *The Law Of Tug And Tow And Offshore Contracts* (4a. ed.). Oxon.
- SARACENI, Pat y SUMMERS, Nicholas (2016). Reviewing Knock For Knock Indemnities: Risk Allocation In Maritime And Offshore Oil And Gas Contracts. *Australian And New Zealand Maritime Law Journal*, 30(1). <https://ssl.law.uq.edu.au/journals/index.php/maritimejournal/article/view/304/321>
- STIGLITZ, Rubén S. (2016). *Derecho de seguros*, tomo II. (6a. ed.). La Ley.
- STARING, Graydon S. (1984). Meting Out Misfortune: How the Courts are Allotting the Costs of Maritime Injury in the Eighties. *Louisiana Law Review*, 45, p. 917.

UNGERER, Johannes (2019). Consequences of Brexit for European Private International Law. *European Papers*, vol. 4(1): 395-407.  
*Doi:10.15166/2499-8249/281.*

Reglamento 1215/2012.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02012R1215-20150226>.