UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Facultad de Derecho

EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS Y SUS INCIDENCIAS PROCESALES

Leticia Fontestad Portalés

MENU SALIR

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

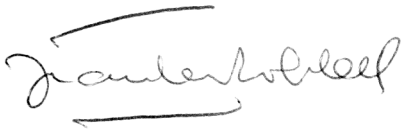
EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS Y SUS INCIDENCIAS PROCESALES

Tesis Doctoral realizada por:
Lda. Leticia Fontestad Portalés

Director

Dr. Robles Garzón

Vº. Bº.



MENU SALIR

ÍNDICE

MENU SALIR

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO I: ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

I.- ELEMENTO OBJETIVO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA 1

A- Concepto de buque 1

B- Naturaleza Jurídica del buque 12

C- Registro y abanderamiento de buques 17

1.- Registro Marítimo de buques y empresas navieras 22

a).- Registro Ordinario de buques y de empresas navieras 23

b).- Registro Especial de Buques y Empresas Navieras (REBECA) 28

2.- Registro Mercantil y Sección de Buques y Aeronaves del Registro de bienes muebles 32

3.- Nacionalidad del buque 35

II.- ELEMENTO SUBJETIVO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA .....
.....36

A.- Naviero 37

1.- Evolución histórica 38

2.- Delimitación jurídica del concepto del naviero 39

3.- Responsabilidad del naviero y su limitación 48

B.- Colaboradores del naviero 56

1.- Colaboradores dependientes del naviero 57

a).- Capitán 63

b).- Otros miembros de la dotación del buque: Piloto, contramaestre y sobrecargo 80

2.- Colaboradores independientes del naviero 84

a).- Gestor naval o Gestor del Naviero 85

b).- Consignatario de Buques 92

c).- Corredor Marítimo 104

d).- Transitarios 110

- Operadores del transporte multimodal o combinado 113

e).- Empresas de Carga y Descarga 113

f).- Práctico del puerto 116

III- TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS Y FIGURAS AFINES 123

A.- Contratos de explotación del buque 123

1.- Contratos de explotación del buque como categoría jurídica 123

2.- Evolución histórica 125

3.- Contratos de explotación del buque en la actualidad 128

4.- Sistematización de los contratos de explotación del buque 140

B.- Contratos afines al transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque 146

1.- Contrato de arrendamiento de buques 146

a).- Concepto y naturaleza jurídica 147

b).- Elementos del contrato 153

c).- Contenido del contrato 155

1).- Obligaciones del arrendador 155

2).- Obligaciones del Arrendatario 160

d).- Responsabilidades frente a terceros 165

2.- Contrato de fletamento 168
a).- En general 168
1).- Concepto y naturaleza jurídica 168
2).- Clases de Fletamento 173
3).- Elementos del contrato 175
4).- Contratación y cierre del Fletamento 184
5).- Cláusulas de irresponsabilidad 187
6).- Limitación de Responsabilidad 188
7).- Subfletamento 189
b).- Contrato de fletamento por viaje 190
1).- Concepto y naturaleza jurídica 190
2).- Elementos del contrato 195
3).- Contenido del contrato 209
4).- Responsabilidad del fletante por daños o pérdida de las mercancías transportadas 271
5).- Limitación de la deuda resarcitoria 275
c).- Contrato de fletamento por tiempo 282
1).- Concepto y naturaleza jurídica 282
2).- Contenido del contrato 287
3).- Responsabilidad en el fletamento por tiempo 308
4).- Duración del contrato 314
C.- Contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque 316
1.- Introducción 316
2.- Concepto y naturaleza jurídica 318
3.- Régimen legal 322

4.-Evolución de la normativa especial 324

5.- Ámbito de aplicación de la normativa especial 339

6.- Elementos personales 345

a).- Porteador 345

b).- Consignatario 350

c).- Transitarios 352

d).- Cargador 353

e).- Destinatario de las mercancías 353

7.- Contenido del contrato 354

a).- Obligaciones del cargador 354

b).- Obligaciones del destinatario 360

c).- Obligaciones del porteador o transportista 361

d).- Obligaciones de otros sujetos que intervienen en transporte 387

8.- Responsabilidad del porteador 394

9.- Cláusulas de modificación de la responsabilidad del porteador 421

10.- Limitación de la deuda o de la responsabilidad del porteador 425

CAPÍTULO II : ASPECTOS PROCESALES DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

I.- INTRODUCCIÓN 438

II.- ESPECIALIDADES DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN EL PROCESO DE DECLARACIÓN 444

A.- Jurisdicción y espacios marítimos 444

1.- Introducción 444

2.- Derecho del mar y espacios marítimos 446

a).- Evolución histórica 449

b).- Características del Derecho marítimo: autonomía 453

c).- Fuentes del Derecho Marítimo 460

3.- Espacios marítimos 467

a).- Aguas interiores 468

b).- Mar territorial 472

c).- Estrechos internacionales 477

d).- Zona contigua 481

e).- Zona económica exclusiva 482

f).- Plataforma continental 483

g).- Aguas archipielágicas 484

h).- Alta mar 486

B.- Competencia de los tribunales en materia de transportes marítimos de mercancías 490

1.- Introducción 490

2- Competencia judicial internacional en el transporte marítimo internacional 492

a).- Derecho internacional convencional especial: autonomía de la voluntad de las partes 495

b).- Derecho internacional común: Reglamento CE 44/2001 y Lugano 499

c).- Régimen legal interno sobre competencia judicial internacional civil 506

3- Competencia objetiva 509

4- Competencia territorial 511

C.- Sujetos que intervienen en el contrato de transporte bajo conocimiento de embarque como partes legitimadas del proceso civil 512

1.- Concepto de parte y capacidades en el proceso civil..... 513

2.- Legitimación..... 516

a).- Introducción..... 516

b).- Legitimación en procesos derivados del transporte marítimo de mercancías 517

1).- Pretensiones..... 518

a).- Pretensiones frente al porteador marítimo..... 518

b).- Pretensiones frente al cargador 522

2).- Especial referencia a la acción contra el porteador marítimo 524

3).- Legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación..... 528

a).- Legitimación activa 528

b).- Legitimación pasiva 534

- Supuestos especiales

1).- Operador de transporte combinado 541

2).- Aseguradora marítima..... 543

3.- Obligaciones solidarias del porteador marítimo y otros sujetos que intervienen en la navegación marítima: litisconsorcio *cuasi*-voluntario 548

4.- Posible intervención en el proceso de terceros que participan en la navegación marítima 550

a).- Intervención adhesiva simple del asegurador..... 550

b).- Intervención provocada en las obligaciones solidarias..... 552

5.- Plazo para el ejercicio de la acción contra el porteador 553

6.- Acción de repetición..... 555

7.- Procedimientos de tutela declarativa 557

8.- Las medidas cautelares: el embargo preventivo del buque como medida de aseguramiento del cumplimiento de la sentencia 559

a).- Concepto y regulación normativa interna..... 559

b).- Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre embargo preventivo de buques..... 561

1).- Ámbito de aplicación del Convenio 564

2).- Presupuestos del Embargo 565

3).- Tramitación 567

III.- ESPECIALIDADES MARÍTIMAS EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN 572

A.- Introducción..... 572

B.- Breve referencia a la ejecución de títulos ejecutivos judiciales..... 575

1.- Ejecución de sentencias extranjeras en España 575

2.- Ejecución de sentencias españolas en el extranjero..... 577

3.- Sentencias firmes de condena dictadas por tribunales españoles y ejecutadas en España 578

C.- Ejecución extrajudicial: el conocimiento de embarque como título ejecutivo 582

1.- Concepto y contenido del conocimiento de embarque..... 585

2.- Documentos similares y complementarios del conocimiento de embarque 597

a).- Documentos similares al conocimiento de embarque..... 598

1).- Conocimiento recibido para embarque 599

2).- Órdenes de entrega o *delivery orders*.....600

3).- Conocimientos directos.....602

b).- Documentos complementarios al conocimiento de embarque en el transporte internacional de mercancías.....604

1).- Declaración de embarque.....604

2).- Orden de embarque.....605

3).- Nota de reserva o *booking note*.....605

4).- Recibo de embarque o *mate's receipt*.....605

c).- Carta de porte marítimo o *Sea waybills*.....606

3.- Funciones del conocimiento de embarque.....608

a).- Función contractual del conocimiento de embarque.....609

b).- Función de representación: conocimiento de embarque como título de crédito o representativo.....611

c).- Función probatoria del conocimiento de embarque.....
Reservas en el conocimiento de embarque.....613

CONCLUSIONES.....623

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....626

BIBLIOGRAFÍA.....630

ABREVIATURAS

MENU SALIR

ABREVIATURAS

AC ..... Actualidad Civil
A.C ..... Antes de Cristo
ADM .....Anuario de Derecho Marítimo
AEDM..... Asociación Española de Derecho Marítimo
AI .....Aguas interiores
ALEC ..... Ley de Enjuiciamiento Civil 1881
AS .....Actualidad Social
ASBA..... *Association of Ship Brokers Agents de Nueva York*
BARECON ..... *Bimco Standard Bareboat Charter*
BIEEM ..... Boletín del Instituto Europeo de Estudios Marítimos
BIMCO .....The Baltic and International Maritime Council
BOE ..... Boletín Oficial del Estado
C.G.P.J .....Consejo General del Poder Judicial
CB ..... Convenio de Bruselas
Cc ..... Código civil
Cco .....Código de comercio
CE .....Constitución Española
CEE..... Comunidad Económica Europea
Cfr .....Confróntese
CIGS o CGS..... Código Internacional de Gestión de la Seguridad
CLC/92..... Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil
nacida de daños debidos a contaminación por Hidrocarburos, 1992
CLD ..... Definiciones referentes a la plancha en las pólizas de fletamento
CMI ..... Comité Marítimo Internacional
CNUDMAR .....Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
Col.....Leg Colección Legislativa
COMME ..... Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española
CPH..... Convenio Internacional sobre privilegios marítimos e hipoteca naval
D.A..... Disposición Adicional
DARM ..... Real Decreto de Abanderamiento, matriculación y Registro marítimo
DEG .....Derechos Especiales de Giro
DGMM..... Dirección General de la Marina Mercante
DOCE.....Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DD.TT .....Disposiciones Transitorias
D.T ..... Disposición Transitoria
Ed ..... Editorial
ET..... Estatuto de los trabajadores
ETT ..... Empresarios de Terminales de Transporte
FETEIA..... Federación de Transitarios Expedidores Internacionales y Asimilados
FIATA..... Federación Internacional de Asociaciones de Transportistas Aéreos
FMI ..... Fondo Monetario Internacional
FUND/92 .....Convenio Internacional sobre la Constitución de un

Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1992
IAL ..... Instituto de Aseguradores de Londres
IEEM ..... Instituto Europeo de Estudios Marítimos
Infra ..... Después, más adelante
ISM ..... *International Safety Management Code*
L.A ..... Ley de Arbitraje
LCCH ..... Ley Cambiaria y del cheque
LCS ..... Ley de Contrato de Seguro
LEC ..... Ley de Enjuiciamiento Civil
LHN ..... Ley de Hipoteca Naval
LOTT ..... Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres
LPEMM ..... Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante
LTM ..... Ley de Transportes de Mercancías
MARPOL ..... Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques
Núm ..... Número
O ..... Orden
OACI ..... Organización Aeronáutica Civil Internacional
OIT ..... Organización Internacional del Trabajo
OMI ..... Organización Marítima Internacional
OPA ..... Oil Polution Act
OYCDE ..... Orden y contrato de expedición
P&I ..... Protección e Indemnización
pág ..... Página
pp ..... Páginas
R.A ..... Referencia Aranzadi
RD ..... Real Decreto
RR.DD ..... Reales Decretos
RDM ..... Revista de Derecho Mercantil
REBECA ..... Registro Especial de Buques y Empresas Navieras
REDM ..... Revista Española de Derecho Marítimo
RGD ..... Revista General del Derecho
RGP ..... Reglamento General de Practicaje
RH ..... Reglas de Hamburgo
RJ ..... Repertorio de Jurisprudencia
RJC ..... Revista Jurídica de Cataluña
RM ..... Registro Mercantil
RMC ..... Registro Marítimo Central
ROTT ..... Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres
RRM'56 ..... Reglamento del Registro Mercantil de 1956
RRM ..... Reglamento del Registro Mercantil 1996
RUU ..... Reglas y Usos Uniformes
SAP ..... Sentencia de la Audiencia Provincial
SASEMAR ..... Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima
SOLAS ..... Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar
ss ..... Siguientes

STJCE ..... Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS..... Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ ..... Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STWC .....Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar
Supra.....Antes, más arriba
TRB..... Toneladas de Registro Bruto
TEAC ..... Tribunal Económico Administrativo Central
UE .....Unión Europea
UNCITRAL ..... United Nations Comisión for the Unification of International Trade Law
UNCTAD..... United Nation Conference for Trade and Development
Vid..... Véase

MENU SALIR

INTRODUCCIÓN

MENU SALIR

INTRODUCCIÓN

Desde que finalizamos, allá por noviembre de 1997, nuestro trabajo de investigación sobre el *Tratamiento Procesal del accidente de circulación* y que publicamos en dos artículos, "Notas acerca del juicio verbal especial sobre responsabilidad derivada de accidentes de circulación" y "Juicio ejecutivo de la Ley del Automóvil", en la Revista General de Derecho y en la Revista Actualidad Civil, respectivamente, dejamos abierta una línea de investigación que, decíamos y confirmamos, merecía la pena seguir por ella ya que eran muchos los temas colaterales que quedaron pendientes. Este camino abierto por aquella investigación lo asume el Departamento como línea de investigación y es lo que nos hace, junto a nuestra vocación marítima, volver a esa senda y esta vez para analizar la problemática -poco conocida por el procesalista- que representa el transporte marítimo, en especial, de mercancías.

Pensamos, pues, que valdría la pena el esfuerzo de sumergirnos en el estudio del Derecho marítimo, partiendo de las cuestiones materiales, para así poder abordar sus diferentes incidencias procesales, desde la competencia judicial internacional, en caso de transportes marítimos internacionales, pasando por la cuestión de la legitimación o el estudio del conocimiento de embarque como título ejecutivo extrajudicial, temas éstos que no se pueden tratar si no conocemos el alcance de figuras tales como el naviero, el consignatario de buques o el porteador marítimo, por ejemplo.

No podía imaginarme al iniciar este trabajo la problemática que se me ha abierto ni la multiplicidad de problemas que este tipo de transporte genera desde el punto de vista sustantivo, a los que se añade la diversidad de problemas procesales que genera el ingente, para mí y para los procesalistas, mundo comercial marítimo.

No obstante, la desgana del procesalista en analizar la complejidad que presenta el mundo del Derecho marítimo en general para solventar cuestiones propias de nuestra disciplina, junto a la situación geográfica en la que, precisamente, llevamos a cabo nuestra investigación, creemos son motivos suficientes para abordar con ánimo y decisión el análisis de esta materia claramente mercantil desde la óptica del derecho procesal.

Al objeto de nuestro estudio hemos dividido el trabajo en dos capítulos. En el primero nos ocupamos de los aspectos sustantivos del transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque dejando para el segundo sus incidencias procesales.

Aunque el hilo conductor de este trabajo puede desprenderse de una lectura del Índice del mismo, no quiero dejar de señalar en estas páginas introductorias unas ideas, a vuelapluma, que sirvan al lector para un mejor entendimiento de este trabajo.

A lo largo del primer capítulo trataremos de delimitar, por un lado, el elemento objetivo de la navegación y, por otro, el elemento subjetivo, siendo así que, en primer lugar, comenzaremos por acotar el alcance del término buque y lo que por él debemos entender en sentido amplio y en sentido estricto. El estudio del buque, como medio para la realización del transporte que es, nos lleva a su abanderamiento y registro.

Posteriormente, pasamos a analizar aquellos sujetos que intervienen en general en la navegación por cuanto podrán resultar responsables de los daños que a las mercancías pudiera ocasionar el transporte que en este momento nos ocupa. En este sentido haremos especial hincapié en la figura del naviero, no solo por los problemas que su identificación y configuración jurídica comporta sino porque será el elemento de carácter subjetivo imprescindible en el transporte de mercancías. Asimismo, estudiaremos a fondo las obligaciones del capitán pues de su impericia puede resultar responsable no solo él mismo sino también su naviero. Analizados en líneas generales aquellos sujetos que conforman la dotación del buque entraremos en el estudio de diferentes sujetos que intervienen en la navegación colaborando con el naviero pero de forma independiente, tal es el caso del consignatario de buques, transitarios, empresas de carga y descarga, operador de transporte multimodal y práctico del puerto, por ejemplo.

Estudiado el elemento subjetivo, el siguiente paso antes de entrar a analizar el específico contrato objeto de nuestro estudio consistirá en dar unas líneas generales de la categoría jurídica en la que éste tiene cabida: contratos de explotación del buque y los problemas que su delimitación conlleva.

Una vez fijados los contratos que integran esta categoría el problema surge en la propia delimitación entre ellos pues la línea que los separa, en ocasiones, es demasiado delgada. En este sentido, nos planteábamos el estudio del contrato de fletamento para diferenciarlo del contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque por cuanto comparten una misma naturaleza y un mismo fin: el transporte por mar. Sin embargo, al estudiar el contrato de fletamento en sus diferentes modalidades, por tiempo y por viaje, nos dimos cuenta de las posibles confusiones a que podría llevar el primero con respecto al arrendamiento de buques. De ahí que de todos los contratos que integran el contrato de explotación de buques hayamos fijado nuestro interés en el arrendamiento de buques, el fletamento y, por supuesto, el contrato de transporte marítimo de mercancías, dejando a un lado el contrato de pasaje y el de remolque.

Puestas de manifiesto las diferencias y similitudes que entre estos contratos existen y abundando en el estudio del fletamento por cuanto su normativa es la que rige, por analogía, en el transporte marítimo de cabotaje, hacemos un estudio pormenorizado del transporte marítimo en general, tanto nacional como internacional, de ahí que estudiemos la normativa específica internacional junto con las normas del Código de comercio. Normativa internacional ésta que no está exenta de problemas en cuanto a su vigencia, ámbito de aplicación y carácter imperativo. De nuevo surgen dudas en torno al elemento subjetivo, en este caso, en torno al porteador marítimo que ejecuta el transporte por varios motivos. Por su dificultad en identificarlo en numerosas ocasiones y por la dicotomía existente sobre todo cuando coincide con un contrato de fletamento pues existirá un porteador marítimo efectivo en el sentido de ser el que ejecute realmente el transporte de las mercancías y, por otro, un porteador contractual que será el que sin ejecutarlo fue el que lo contrató con el cargador.

Estudiado el transporte marítimo desde la perspectiva sustantiva comenzaremos el segundo capítulo de nuestro trabajo poniendo de relieve las posibles especialidades marítimas en el proceso de declaración. Así, el primer problema que se nos plantea desde el punto de vista procesal es de la jurisdicción. En primer lugar, ¿cabe hablar de la jurisdicción marítima?. Hablaremos de los espacios marítimos sobre los que España

tiene soberanía plena o compartida y de la jurisdicción que en ellos tienen nuestros órganos jurisdiccionales como manifestación de dicha soberanía. Estudiaremos pues, no solo la jurisdicción sino la competencia de nuestros tribunales, desde la competencia judicial internacional hasta la territorial, sin dejar de hacer un alto en la competencia objetiva haciendo referencia a la posible creación de los Juzgados de lo Mercantil y su incidencia en todo lo que estamos estudiando.

Asimismo, partiendo de lo estudiado en el capítulo primero sobre los sujetos que intervienen en la navegación y habiendo visto las posibles pretensiones que de este contrato pudieran derivar, estableceremos quienes estarán legitimados, activa o pasivamente, en un proceso civil derivado de un transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque. En este sentido, pondremos de relieve la solidaridad de la responsabilidad que deriva de este tipo de contrato, solidaridad que nos llevará a dilucidar si es o no necesario la constitución de un litisconsorcio pasivo.

Iniciado el proceso civil, llamémosle marítimo, ¿podría intervenir un tercero en el mismo, por voluntad propia o por voluntad de las partes del proceso?. Estudiaremos, pues, la intervención de terceros en estos procesos por daños y perjuicios derivados del transporte marítimo.

Y, para finalizar las especialidades marítimas en el proceso de declaración, después de hacer referencia al plazo para el ejercicio de la acción y a la acción de repetición típica en este tipo de procesos, expondremos aunque brevemente la situación que en el ámbito internacional existe sobre el embargo preventivo de buques. Nos referiremos únicamente a esta medida cautelar para asegurar el cumplimiento de una obligación por cuanto dicho régimen internacional difiere en cuestiones relevantes del régimen previsto en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil como es el caso de la obligatoria inmovilización del buque que tal medida, desde el punto de vista internacional, conlleva.

Pondremos fin a este trabajo de investigación estudiando igualmente las especialidades marítimas en el proceso de ejecución fijándonos, especialmente, en la posible ejecución en nuestro país de sentencias extranjeras. Como sabemos, el proceso de declaración no siempre lleva aparejado un posterior proceso de ejecución y éste no siempre requiere de un previo proceso declarativo. En el transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque destaca el documento en el que éste se materializa por su naturaleza de título ejecutivo extrajudicial. De ahí que analicemos con profundidad este documento por ser un título ejecutivo de carácter exclusivo para este tipo de contratos.

Puesto que el procedimiento en sí de ejecución, tanto judicial como extrajudicial, además de ser unitario no presenta especialidad alguna con respecto al previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, creemos que no resulta necesario que pongamos nuestra atención en su estudio, siendo así que daremos, en este momento, por finalizado este trabajo

Para el desarrollo de este trabajo de investigación ha sido necesario, lógicamente, un detenido estudio tanto de la bibliografía como de la jurisprudencia de nuestros tribunales existente sobre la materia.

Esperamos haber conseguido la finalidad propuesta y que este trabajo sirva para abrir un camino sobre el que otras plumas más autorizadas que la mía vayan asfaltando el

camino que hemos desbrozado con tanto esfuerzo. Si esto lo conseguimos me sentiré satisfecha y orgullosa de nuestro trabajo, si no... seguiré trabajando sobre esta materia porque creo en ella y porque creo que el transporte marítimo con sus problemas y sus usos pueden ayudar a solventar muchos problemas jurídicos sustantivos y procesales.

CAPÍTULO I
ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

I.- ELEMENTO OBJETIVO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA

A.- Concepto de buque.-

Resulta del todo complicado dar un concepto unitario de buque dada la diversidad de textos normativos de muy diferente índole que, de forma general o, a sus propios efectos, recogen entre su articulado una definición del mismo. En palabras de GONZÁLEZ-LEBRERO[1], en nuestra legislación no existe una noción clara ni precisa de buque y la propia doctrina vacila en cuanto a su definición.

Partimos del que parece ser el concepto base de buque recogido en el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil[2], dado que nuestro Código de Comercio no lo define: *"Se reputarán buques*, para los efectos del Código de Comercio y de este Reglamento, *no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también los diques flotantes*[3]*, pontones*[4]*, dragas*[5]*, gánguiles*[6] *y cualquier otro aparato flotante destinado o que pueda destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial"*.

---

[1] *Cfr*. **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 150 y 746.

[2] Decreto de 14 de diciembre de 1956, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE núm. 66, de 7 de marzo de 1957). Continúa transitoriamente en vigor en base a lo establecido en la Disposición Transitoria 13ª del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio (BOE núm. 184, de 31 de julio de 1996), por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, hasta que no se publique el Reglamento del Registro de Bienes Muebles a que se refiere la Disposición Final 2ª de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades (BOE núm. 178, de 27 de julio de 1989).

[3] Depósitos que están formados por una plataforma y determinadas cajas y que se encuentran en los puertos.

[4] No tienen como fin la navegación sino que se utilizan temporalmente como almacenes de las mercancías que van a ser cargadas o descargadas; en idénticas situación se encontrarían, por ejemplo, viejos buques que ya no sirven para navegar y pierden, por tanto, su condición de buques, o los casinos u hoteles flotantes que no se pueden utilizar para el transporte marítimo y quedan, por ello, excluidos del derecho marítimo. En este sentido, habría que tener en cuenta a aquellos buques que están en perfectas condiciones para navegar y se convierten, aunque sea

Este concepto de buque previsto en el citado RRM '56 ha sido objeto de importantes críticas doctrinales[7]. Por un lado, ha sido considerado un concepto demasiado amplio por incluir como buques a todo tipo de artefactos flotantes sin tener en cuenta su capacidad de autopropulsión o desplazamiento autónomo. Requisito éste que exige incluso un concepto vulgar de buque[8]. Si nos atuviésemos a estas circunstancias podríamos llegar al absurdo de considerar buques a ciertos artefactos flotantes tales como una simple boya, una tabla de *windsurf* o un hidropedal. Así, una simple boya o una tabla de *windsurf* así como un hidropedal pueden ser considerados buques desde el mismo momento que se incluyen todo tipo de artefactos flotantes. Si bien es cierto que la boya perdería rápidamente su consideración de buque si atendemos a la finalidad que deben tener los buques, pues según este mismo artículo *in fine* deben destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial, no ocurre lo mismo con las tablas de *windsurf* o los hidropedales que sí pueden y, normalmente lo están, destinados a los servicios anteriormente mencionados[9].

Esta crítica no es aceptable porque dicha capacidad de autopropulsión no se exige en el concepto de buque desde un punto de vista jurisprudencial. En este sentido, el TS determina que *"...el concepto del buque es imputable a todo artefacto flotante aunque por circunstancias fortuitas o voluntarias carezca de medios de propulsión y navegación que hagan necesario el remolque, cuando aquél sirva para el transporte de mercancías..."*[10].

La tendencia hacia un concepto amplio de buque contenida en el artículo 146 RRM '56 se ve reafirmada por la exigencia recogida en el Real Decreto de Abanderamiento, matriculación y

---

temporalmente, en hoteles flotantes. *Vid.* **RODES, J.E.,** "Fletamento de buques como hoteles flotantes durante los juesgos de la XXV Olimpiada", *ADM* XII, pp. 413-428.

[5] Son artefactos que sirven para profundizar, limpiar y extraer la suciedad de los fondos. Existen dragas fijas, móviles y autopropulsadas.

[6] Son las barcazas que se utilizan para sacar lo que extrae la draga para transportarlo a otro sitio o para utilizarlo con otro fin. *Vid.* por todas las anteriores definiciones **GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.,** *El buque como objeto de garantía (Consideraciones sobre la Hipoteca Naval)*. Ed. Edersa, Madrid 2000, pp. 240-241.

[7] *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pp. 15 a 17; **PADILLA GONZÁLEZ, R.y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 504 y **GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.,** *El buque como objeto de garantía (Consideraciones sobre la Hipoteca Naval)*. Ed. Edersa, Madrid 2000, pág. 231.

[8] *Vid.* **GARRIGUES,** *Curso de derecho mercantil*, II, Madrid 1983, pág. 526; **BROSETA**, *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid 1994, pp. 806-807 y **VICENT CHULIA, F.,** *Introducción al Derecho Mercantil*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 1993, pp. 577-580.

[9] Más adelante veremos cómo pierden la consideración de buques no por su falta de destino o finalidad comercial sino porque no tienen, precisamente, capacidad para la navegación.

[10] STS (sala III) de 23 de enero de 1987 (RJ 1987\1981).

Registro marítimo, en adelante DARM, de inscribir en el Registro Marítimo de buques a todos los buques, embarcaciones y artefactos navales con independencia de cuál sea su procedencia, tonelaje o actividad[11].

No obstante, el concepto de buque que estamos analizando a pesar de ser amplio, sobre todo si pensamos en aparatos tales como fábricas flotantes o plataformas, no está exento de ciertas restricciones al exigir que el buque se dedique, como acabamos de ver, a *"servicios de la industria o el comercio"* de manera que se está excluyendo a las embarcaciones que tengan otro destino como las embarcaciones de recreo, exploración, militares o científicos[12]. En este sentido también, el artículo 1 del Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque[13], que, en su apartado d), define el buque como *"cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar"*, fijándose por tanto en la capacidad de transporte del mismo.

La Audiencia Provincial de Baleares en base a lo establecido en el artículo 146 del Reglamento de Registro Mercantil, en el citado artículo 1 del Convenio para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, en adelante CB, y en el artículo 4 del RD 1027/1989, considera que *"...la idea de finalidad es esencial, de manera que sólo reunirá la naturaleza de buque la embarcación que se destine a la industria o el comercio. En consecuencia, quedan excluidas del concepto de buque, a los efectos del Código de Comercio, las embarcaciones de recreo..."*[14]. Esta corriente restrictiva parece venir corroborada por el Código de Comercio al determinar que su Libro III sólo será de aplicación a los buques mercantes[15].

No obstante, observamos que de la lectura atenta del artículo 146 RRM se puede intuir la posibilidad de incluir en el concepto de buque a aquellas embarcaciones que no teniendo fines lucrativos tengan aptitud o sean susceptibles de utilizarse en el comercio o en la industria marítima o fluvial, siendo tal aptitud la que atribuye la condición jurídica de buque.

---

[11] *Cfr.* Artículo 1 RD 1027/1989, de 28 de julio de 1989 (BOE núm. 194, de 15 de agosto de 1989).
[12] *Vid.* **GARRIGUES,** *Curso de derecho mercantil*, II, 5ª edición, Madrid 1983, pág. 527.
[13] Bruselas 25 de agosto de 1924, según modificaciones de los Protocolos de 1968 y 1979 y ratificado por España el 2 de junio de 1930 (Gaceta de Madrid núm. 212, de 31 de julio. BOE de 11 de febrero de 1984). Convenio conocido como Reglas de La Haya-Visby.
[14] S.AP. Baleares (Sección 3ª) de 9 de noviembre de 1995 (*AC* 1995\2143).
[15] *Vid.* Artículo 573 Ccom.

En esta línea de pensamiento, RUÍZ SOROA[16], contrario a la corriente restrictiva, es de la opinión que esta crítica al criterio restrictivo del RRM '56 no es aceptable porque, en primer lugar, hay que entender que la dedicación industrial o comercial califica sólo a los "aparatos flotantes" pero no a las embarcaciones que navegan, cuya cualidad de buque es ajena e independiente de cuál sea su finalidad. Así se deduce del hecho que, los buques de recreo o investigación tengan acceso al Registro Mercantil. Y, en segundo lugar, porque no se exige que el buque tenga fines comerciales sino que pueda tenerlos y, lógicamente, todo buque puede potencialmente dedicarse al comercio en un futuro[17].

En torno a esta cuestión SÁNCHEZ CALERO[18] afirma que la definición de buque recogida en el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil además de ser amplia, puesto que comprende tanto a los buques destinados a la navegación marítima como a la fluvial, hace referencia efectivamente a dos categorías: los buques y los artefactos navales. Puesto que al concepto de buque es inherente su capacidad para navegar, parece evidente que deben ser excluidos del concepto aquellos artefactos flotantes que han de permanecer necesariamente fijos, por lo que adquieren condición de bienes inmuebles[19], mientras que el buque es un bien mueble por naturaleza[20]. En este mismo sentido, GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[21] aseguran que, aunque la flotabilidad es un requisito esencial del buque, no basta para definirlo puesto que éste debe tener aptitud para la navegación y, por tanto, quedan excluidos todos los artefactos que no flotan y aquellos que, aunque flotan, no tienen posibilidad de movimiento, tales como

---

[16] El artículo 4.1 f) y g) del RD 1027/1989 exige el registro de las embarcaciones de deportivas o de recreo que se exploten con fines lucrativos así como el de embarcaciones construidas en España o importadas, de cualquier tipo y con dedicación exclusivamente deportiva sin ánimo de lucro y la de aquellos que se dedican a la pesca no profesional. *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pág. 16 y **DUQUE**, "La responsabilidad real del buque por las deudas originadas por su explotación", *Boletín A.E.D.M.* 5, 1986.

[17] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Maritima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 172.

[18] Entre los que se encuentran, basándose en el artículo 4.1 e) del citado RD 1027/1989, los remolcadores, embarcaciones, artefactos navales dedicados a los servicios de puertos, radas y bahías. *Cfr*. **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 20ª edición, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 474 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 151.

[19] *Vid.* Artículos 334 a 339 Cc y **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 807.

[20] *Vid.* Artículo 585 Ccom y STS 12 de julio de 1983 (R.A. 1983\4217) y STS de 8 de octubre de 1987 (R.A. 1987\6717).

[21] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L.y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Maritima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 172.

mejilloneras, diques, etc..., porque se encuentran fijos en un río, lago o costa. En este sentido, y desde un punto de vista técnico, GARCÍA-PITA LASTRES[22] exige que el buque, además de flotabilidad y capacidad para desplazarse, pueda soportar cosas y personas para su transporte. No se exigen que efectivamente el buque se desplace ni que esté destinada a transportar sino que es suficiente con que tenga dichas capacidades.

A este respecto, nos mostramos de acuerdo con esta última corriente doctrinal que exige al buque aptitud para navegar de tal manera que el concepto de buque previsto en el RRM '56, demasiado amplio por razones expuestas, debería interpretarse a los solos efectos registrales, siendo así que no podamos considerar buque a un hotel flotante o a cualquier artefacto flotante por el mero hecho de ser un bien inscribible.

Existen, además, otras definiciones legales del buque como la prevista en el Convenio internacional por el que se aprueba el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes[23], en su Regla tercera, en la que, además de definir el buque como *"...toda clase de embarcaciones, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, utilizadas como medio de transporte sobre el agua..."*, distingue y define una serie de buques: buque de propulsión mecánica, buque dedicado a la pesca, buque a vela, hidroavión, buque sin gobierno, buque con capacidad de maniobra restringida y buque restringido por su calado. Estamos de nuevo ante un concepto amplio de buque.

En materia de abordaje, encontramos a la doctrina dividida a la hora de determinar cuál ha de ser el concepto de buque a aplicar. Entre los partidarios de aplicar un concepto amplio cual es el recogido en el artículo 146 del Reglamento del Registro mercantil y el propio Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, encontramos a URÍA, GARRIGUES Y SOROA. Mientras que otro sector doctrinal, entre los que se encuentran RUBIO, BROSETA, SÁNCHEZ CALERO y GONZÁLEZ- LEBRERO tienden a la aplicación de un concepto estricto. En materia

[22] *Cfr*. **GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.,** *El buque como objeto de garantía (Consideraciones sobre la Hipoteca Naval)*. Ed. Edersa, Madrid 2000, pág. 235.

[23] Londres, 20 de octubre de 1972 (BOE núm. 163, de 9 de julio de 1977). En el Derecho Convencional Internacional encontramos diversas definiciones de buque según varía la finalidad del Convenio, así en el Convenio MARPOL para prevenir la contaminación por los buques (Londres, 2 de noviembre de 1976, BOEs de 17 y 18 de octubre) y en las citadas Reglas de la Haya-Visby sobre transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque tienden, respectivamente, a una noción amplia de buque.

de abordaje, RODRIGUEZ DE SANABRIA MESA[24] considera que debe aplicarse un concepto estricto de buque con el fin de delimitar la amplitud de la definición recogida en el mencionado artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil y "*...considerar buque sólo a aquel que tenga aptitud para la navegación, es decir, que tenga capacidad de movimiento y de maniobra"*. El propio autor pone de manifiesto los factores que le han llevado a esta interpretación estricta del concepto de buque:

De un lado, independientemente de la responsabilidad penal en que se podía incurrir, la derogada Ley Penal y Disciplinaria de la Marina mercante hacía distinción entre lo que es abordaje, aplicable sólo a naves u objetos flotantes con propulsión propia, y el concepto de daños como delito en el que se hacía mención a los "*depósitos flotantes o artefactos navales...*"[25].

Por otro lado, en el sector del Derecho Privado se distingue del mismo modo entre abordaje y daños causados por un buque a objetos fijos que no son susceptibles de realizar maniobras, los que carecen de aptitudes para navegar y los objetos fijos como los muelles, por ejemplo. En estos casos estamos ante los supuestos de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código Civil.

Por último, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo tiende a la aplicación del concepto estricto de buque así, en la Sentencia de 6 de diciembre de 1929 el TS define el buque como "*... embarcación con libertad de movimientos y capacidad de maniobra*"...[26].

Sin embargo, RODRIGUEZ CARRIÓN[27] en su trabajo relativo al abordaje, estima conveniente aplicar el concepto amplio de buque recogido en el artículo 146 RRM '56 dado que el Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de abordajes no define dicho término y no excluye de forma expresa los supuestos en los que el abordaje se dé entre naves y otros aparatos flotantes que carezcan de aptitud para navegar. Así pues, continúa diciendo este autor, no tendrán la consideración de buque los cuerpos fijos (instalaciones portuarias, muelles, boyas,

[24] *Vid.* **RODRIGUEZ DE SANABRIA MESA, F.F.,** "Aspectos jurídicos del abordaje", *C.G.P.J.* 12/1993, pp. 93-156.
[25] Ley 22 de diciembre de 1955 (BOE núm. 359, de 25 de diciembre de 1955).
[26] *Vid.* STS de 13 de noviembre de 1972 (R.A. 1972\3246).
[27] *Cfr.* **RODRIGUEZ CARRIÓN,J.L.,** "El abordaje: su concepto y delimitación", *Anuario de Derecho Marítimo* XIII, pág. 117. *Vid.* **MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I.,** "El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga", *ADM* X, pp. 31-32 y **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Reforma del Derecho Español en materia de accidentes de la navegación marítima", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, Madrid 1996, Ed. Civitas, pp. 4120-4121.

etc...) ni las embarcaciones hundidas, porque no cumplen los requisitos del citado artículo 146 RRM. Mientras que sí entran en dicha consideración los buques recién construidos y botados.

Más reciente es la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante[28], en adelante LPEMM, la cual, a pesar de no ser muy afortunada en su definición de buque[29], tiende a restringirlo y distinguir, en su artículo 8, entre buque civil[30], mercante[31] y plataforma fija[32]. Lo mismo que el artículo 146 RRM y siguiendo el criterio del citado Convenio de Londres de 1972, la LPEMM exige que el buque civil flote y que sea apto para la navegación excluyendo, por tanto, del concepto de buque a las plataformas fijas puesto que no son flotantes y si lo son, no tienen aptitudes para navegar[33]. Se incluyen, sin embargo, en el concepto de buque a los submarinos y a los *overcrafts* puesto que, indudablemente, flotan[34].

MATILLA ALEGRE[35] no duda en dar una enumeración de las construcciones que, partiendo de la interpretación amplia del concepto de buque, considera que quedan incluidas en éste. Así pues, determina que *"... los buques son únicamente las construcciones destinadas al transporte marítimo o de pasajeros; a la captura y extracción con fines comerciales de pescado u de otros recursos vivos y las de apoyo y suministro de plataformas petrolíferas; las embarcaciones, las construcciones destinadas a los servicios de puerto, las destinadas a*

[28] BOE núm. 283, de 25 de noviembre de 1992. El Parlamento ha aprobado, hace escasos días, la tramitación del Proyecto de la nueva Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

[29] *Vid.* interesante estudio que sobre la misma realiza el profesor **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "La Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante", *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez"* ,Tomo III, Madrid 1996, pp. 3671-3725 y, especialmente sobre el concepto de buque prevista en el citado precepto legal, pp. 3695-3696.

[30] *"...cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional". Vid.* apartado 2º del artículo 8.

[31] *"...todo buque civil utilizado para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca". Vid.* apartado 3 del artículo 8.

[32] *"... todo artefacto o instalación susceptible de realizar operaciones de exploración o de explotación de recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades , emplazado sobre el lecho de la mar, anclado o apoyado en él". Vid.* apartado 4 del artículo 8.

[33] *Cfr.* Artículo 334 Cc. Lógicamente los artefactos tales como las bateas y viveros de mariscos no entran en el concepto de buque y no son inscribibles en el Registro de Buques sino que acceden al Registro de la Propiedad Inmueble. *Vid.* **ALBERT PIÑOLE, E.,** "Reflexiones en torno al registro de buques", *ADM* XIV, pág. 412; **ALONSO CASADO,** "Aparato flotante inscrito en el Registro de la Propiedad", *ADM* IV y **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "La Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante", en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez"* Tomo III, Madrid 1996, pág. 3695. *Vide.* también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 1998.

[34] *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 171.

[35] *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Ed. J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, pág. 124.

actividades deportivas o de recreo, aunque de hecho se exploten con fines lucrativos, y las auxiliares de pesca o de explotaciones de acuicultura, y los artefactos navales, desde luego, las plataformas de extracción petrolífera y diques flotantes y, en general, las construcciones todas que no pueden navegar".

Podemos afirmar, como lo hace ARROYO[36], que el criterio más acertado para la conceptualización del buque es el criterio que se basa en la autonomía de navegación, descartando por tanto, aquellos conceptos basados únicamente en la idea de flotabilidad o de su situación en el mar.

Ahora bien, que optemos por el criterio de la autonomía para la navegación no implica una restricción absoluta del concepto de buque sino más bien todo lo contrario pues, teniendo el buque su propia autonomía para navegar, debe dar igual que la navegación sea marítima o fluvial[37] y lo mismo ocurre con cuál sea el origen de esa capacidad de navegación, es decir, debe resultar del todo indiferente que el buque se desplace utilizando una fuerza motriz, humana o incluso, eólica[38]; y lo mismo con cuál sea el destino del mismo: ocio, pesca o de investigación. Estos elementos, como afirma ARROYO[39], se tendrán en cuenta a la hora de la determinación del régimen jurídico del buque pero no en el momento de su conceptualización. Desde luego con esto no queremos dar a entender, ni mucho menos, que la navegación marítima y la fluvial tengan un mismo régimen jurídico ni que la normativa contenida en el Código de Comercio deba ser aplicable a ésta última, puesto que queda claro que dicho Código se aplica únicamente a la navegación marítima y, concretamente, el artículo 349 al equiparar el transporte fluvial al terrestre está determinando la normativa aplicable a las embarcaciones fluviales y al transporte

---

[36] *Cfr*. **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo*, Ed. Bosch Editor, Barcelona 1995, pág. 204. *Vid.* **RUIZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del Derecho Marítimo", *C.G.P.J.*, 12/1993, pp. 9-40. En contra, PADILLA GONZÁLEZ que parte para su conceptualización de tres características básicas: flotabilidad, aptitud para navegar y susceptibilidad de ser empleado como medio de transporte. *Vid.* **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Vol. II, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pp. 805-507.

[37] *Cfr*. **CUADRADO GALACHE, B.,** "El buque y su relación con el registro. Especial referencia a la inscripción de la hipoteca naval", *C.G.P.J.* 12\1993, pág. 391.

[38] ¿Esto nos llevaría a incluir en el concepto de buque a las góndolas y a los kayacs, por ejemplo?. ALBERT PIÑOLE considera indiferente los elementos de construcción del buque así como su tamaño, siempre y cuando sirva para la navegación, e igualmente resulta indiferente que se trate de una nave con autopropulsión o que, por el contrario, navegue mediante otros elementos tales como la fuerza humana (remando, por ejemplo) o por el impulso del viento. *Cfr*. **ALBERT PIÑOLE, E,** "Reflexiones en torno al Registro de Buques", *ADM* XIV, pág. 112.

[39] *Cfr*. **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo*, Ed. Bosch Editor, Barcelona 1995, pág. 205. En contra *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Maritima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 172.

que éstas realizan que no es sino la que regula el transporte terrestre. En este sentido, GONZÁLEZ-LEBRERO[40] afirma que *"...un buque es un buque..."* independientemente que en determinados supuestos se regule según el Derecho Común, así como es el caso de los artefactos navales que, no siendo buques, quedan sujetos a la normativa marítima en según qué circunstancias. El hecho de ser registrables no implica su consideración de buque. Asimismo entiende que los buques deportivos y de recreo tienen la consideración de buque excepto en aquellos casos en que aunque sean aptos para navegar y se destinen a la navegación no puedan ser consideradas buques deportivos y de recreo como ocurre con las motos acuáticas, tablas de windsurf o las bicicletas flotantes.

En los supuestos de embarcaciones de recreo y deportivas encontramos una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de enero de 1969 que se muestra contraria a la inscripción de dichas embarcaciones en el RRM porque al tener fines lucrativos no cumplen el perfil para su consideración como buque a tenor de lo dispuesto en el artículo 146 RRM. Sin embargo, en Resolución de 25 de julio de 1989, afirma que el hecho de inscribir en los Registros de las Comandancias de Marina las embarcaciones deportivas sin ánimo de lucro, a pesar de no estar inmersas en el comercio[41], no imposibilita o impide su inscripción en el Registro Mercantil, dada la amplitud conceptual de dicho precepto del RRM[42].

En este sentido, la doctrina mayoritaria tiende a la aplicación del concepto amplio de buque recogido en el artículo 146 RRM y sin utilizar filtros restrictivos tales como su finalidad comercial[43]. GARRIGUES[44] se muestra rotundo al afirmar que dicho precepto no exige requisitos técnicos de potencia ni de tamaño y que, aunque el artículo 537 Ccom se refiera a los *"buques mercantes"*, como decíamos anteriormente, dando a entender que el Libro III es de aplicación exclusiva a los mismos y excluyendo, por tanto, a las embarcaciones de recreo, exploración, los dedicados a la investigación científica, los de beneficiencia y guerra, la realidad es que el Código de Comercio es de aplicación a todo el tráfico marítimo con independencia de si es comercial o

[40] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 151-153 y 747.
[41] El propietario no es armador ni se dedica al comercio marítimo ni el buque tiene finalidades industriales ni se dedica al comercio marítimo o fluvial.
[42] *Vid.* **ALBERT PIÑOLE, E,** "Reflexiones en torno al Registro de Buques", *ADM* XIV, pág. 411.
[43] *Vid. Supra.* pág. 4.
[44] *Cfr.* **GARRIGUES,** *Curso de Derecho Mercantil*, II, Madrid 1983, pág. 528.

no. Así pues, afirma el profesor URÍA[45], cuando una embarcación o un aparato flotante puede destinarse a la navegación con fines comerciales, ya sea navegación marítima o fluvial, tiene la consideración jurídica de buque.

En orden a otro tipo de problemas, con el transcurso del tiempo surgen dificultades a la hora de conceptualizar como buque a ciertas embarcaciones construidas sobre la base de modernos sistemas tecnológicos como son los llamados *Hidroalas o hidrodeslizadores* (conocidos internacionalmente como Hidrofoils) y los *Aerodeslizadores* (*overcrafts*)[46]. Los primeros tienen capacidad para navegar por el agua y son su medio natural de desplazamiento por lo que no cabe duda que tienen la consideración de buques. Respecto a los aerodeslizadores, que como su propio nombre indica son vehículos de motor que se desplazan sobre un colchón de aire aunque, bien podrían parecerse técnicamente a los vehículos terrestres anfibios o incluso a las aeronaves[47], dado que se pueden desplazar tanto por tierra como por aire además de por agua, de forma general se les dota del carácter de buque porque están especialmente destinados a desplazamientos acuáticos[48]. GONZÁLEZ-LEBRERO es afín a esta postura indicando que son vehículos dedicados al transporte tanto de mercancías como de personas por mar, empezando y terminando el viaje en tierra firme, pero que no navegan de forma usual como los buques. Al hilo de estos vehículos que, como los aerodeslizadores, realizan su transporte por mar pero lo empiezan y terminan en tierra firme no podemos olvidar aquellos otros vehículos que, como los hidroaviones, se desplazan por el aire pero utilizan la superficie del mar para despegar y aterrizar. En estos supuestos no existen dudas a la hora de negarles la consideración de buques puesto que, al contrario que los aerodeslizadores, aquéllos están destinados a volar y no a la navegación[49].

[45] *Vid.* **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil,* Ed. Marcial Pons, 28ª edición, Barcelona 2002, pp. 1101-1102.
[46] *Vid.* Orden de 29 de abril de 1969 (BOE núm. 147, de 20 de junio) sobre Renta de Aduanas y Orden de 14 de junio de 1964 (BOE de 16 de julio) sobre utilización de embarcaciones tipo hidroalas.
[47] *Vid.* **SAENZ SAGASETA DE ILURDOZ, M.,** "Aerodeslizadores", en *Revista de Derecho Mercantil* núm. 138, octubre-diciembre 1975, pp. 480-482.
[48] *Vid.* **RUIZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar,* Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pág. 17. Para un estudio pormenorizado sobre la naturaleza jurídica de los aerodeslizadores y **SAENZ SAGASETA DE ILURDOZ, M.,** "Aerodeslizadores", en *Revista de Derecho Mercantil* nº 138, octubre-diciembre 1975, pp. 463-506. La Organización Aeronáutica Civil Internacional (OACI) en 1968 determinó que los *overcrafts* no son aeronaves.
[49] *Vid.* por el contrario la REGLA 3ª, e) del Reglamento Internacional para prevenir los abordajes.

RODRIGUEZ CARRIÓN[50] trata el tema al hilo del abordaje y pone de manifiesto que, a pesar de la naturaleza híbrida tanto de los aerodeslizadores como de los hidroalas o *hidrofoils*[51] puesto que su medio habitual de desplazamiento es sobre el mar, quedando la nave separada del mar por una masa de aire, dichas embarcaciones tienen la consideración de buques por una serie de motivos fundamentalmente:

- porque la finalidad y función de estos buques no consisten en volar sino en navegar. Están creados para la navegación marítima no para la navegación aérea;

- porque tanto los *hidrofoils* como los *overcrafts* se inscriben, como los demás buques, en el Registro Marítimo y no en el Registro aéreo junto con las aeronaves;

- porque se les aplica el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes[52].

Aunque, ciertamente, hemos de reconocer que los aerodeslizadores están excluidos de forma expresa del Convenio sobre Limitación de responsabilidad por créditos marítimos[53] y en el Convenio de Atenas de 1974 relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar[54] se excluye tanto a los aerodeslizadores como a los hidroalas[55].

Como poníamos de manifiesto, el hecho de optar, para la determinación del concepto de buque, por su autonomía para navegar no va a implicar la exclusión de otras construcciones que, a pesar de carecer de dicha navegabilidad, forman parte del Derecho Marítimo. Este es el caso de aparatos con flotabilidad tales como las plataformas de perforación, gánguiles, gabarras, grúas o diques flotantes (que son construcciones fijas) y los que no pueden navegar por sí solos, a los que el legislador les atribuye un régimen jurídico especial. Se trata, como acertadamente afirma ARROYO[56], de no excluir del concepto de buque ciertas construcciones que *"...no se ajustan a un criterio doctrinal..."*. En definitiva, no parece aceptable que la falta de navegabilidad pueda impedir la aplicación de la limitación de la responsabilidad del naviero en los supuestos en los

[50] *Cfr.* **RODRIQUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El abordaje: su concepto y delimitación", *A.D.M.*, Vol. XIII, 1996, pp. 122-123. En favor también **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 747.
[51] Ambos tienen características que los asemejan a los buques y a las aeronaves.
[52] *Cfr.* Regla 3ª a) del citado Reglamento Internacional.
[53] *Vid.* Artículo 15.5 a) Convenio de Londres de 19 de Noviembre de 1976 (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986).
[54] Atenas, 13 de diciembre de 1974 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1987).
[55] Así, el artículo 1.3 establece que *"buque es solamente una nave que sale a la mar; este término no incluye los vehículos que se desplazan sobre un colchón de aire"*.
[56] *Cfr.* **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo*, Ed. Bosch Editor, Barcelona 1995, pág. 205 y "La Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante", en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, T.III, Madrid 1996, pp. 3694-3695.

que nos hallemos ante una plataforma de perforación petrolífera (plataformas *off shore*), por ejemplo. Pero que formen parte del Derecho marítimo tampoco nos puede llevar a atribuir el concepto de buque a artefactos cuyo destino no sea navegar. En consecuencia, estamos de acuerdo con GONZÁLEZ-LEBRERO[57] cuando afirma que el buque es *"...cualquier ingenio flotante construido según normas técnico-navales, apto para navegar y destinado a la navegación..."*, siendo la flotabilidad y el desplazamiento características inherentes a la navegación lo mismo que la capacidad de gobierno, maniobra y transporte material, ya sea de personas o de cosas.

Por último, no existen discrepancias doctrinales sobre la consideración de buques que tienen los buques que están aún en fase de construcción[58].

B.- Naturaleza Jurídica del buque.-

Nos enfrentamos ante un tema que no presenta grandes dificultades ni en el ámbito doctrinal ni jurisprudencial puesto que el legislador de forma expresa atribuye al buque la calificación de bien mueble. Con carácter general, el artículo 585 Ccom atribuye al buque la consideración de bien mueble y, de modo excepcional, permite modificar su naturaleza como sucede a efectos hipotecarios. Así, el artículo 1 de la Ley de hipoteca naval dispone que, en materia de hipoteca naval, se considerará a los buques mercantes como bienes inmuebles[59]. De este modo, el buque, en principio, se somete al régimen jurídico de los bienes muebles[60].

En este sentido, podemos afirmar de forma rotunda que el buque es un bien mueble pero con carácter especial puesto que, como hemos visto, en circunstancias excepcionales se le considera bien inmueble[61]. El problema que se nos puede plantear en cuanto a la naturaleza del

---

[57] *Cfr.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 151-152.

[58] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 173; **RODRIGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El abordaje: su concepto y delimitación", *A.D.M.*, Vol. XIII, pág. 122; **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, 20ª edición, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 474.

[59] Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893 (BOE núm. 235, de 23 de agosto de 1893).

[60] En este sentido, por ejemplo, si existiese un legado de todos los bienes muebles que según el artículo 875 Ccom supone legado de cosa mueble genérica, al legatario correspondería el buque que formase parte del patrimonio del testador.

[61] Son bienes inscribibles tanto en el Registro Mercantil como en el Registro Mobiliario y pueden ser objeto de hipoteca. *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Barcelona 1995, Ed. Bosch, pp. 129-130 y **CUADRADO GALACHE, B.,** "El buque y su relación con el registro. Especial referencia a la inscripción de la hipoteca naval", *C.G.P.J.* 12\1993, pp. 391-392.

buque radica en la determinación del ámbito de aplicación que se deba hacer de tal excepcional consideración de bien inmueble, pero sobre lo que no cabe duda es que estamos ante un bien mueble aunque, por razones de protección al acreedor, en ciertos aspectos tales como a la hora de determinar su régimen para la adquisición de su propiedad, para constituir hipoteca sobre el mismo o para el reconocimiento de créditos privilegiados se les tiene por bienes inmuebles[62]. El Tribunal Supremo ha adoptado un criterio restrictivo en esta materia al disponer de manera reiterada que la consideración de bien inmueble del buque supone una excepción a la norma general recogida en el Código de Comercio[63]. Entendemos por tanto que, el buque es un bien mueble, independientemente que en determinadas circunstancias se le el tratamiento de bien inmueble. Como veremos más adelante es bien inscribible en los correspondientes Registros públicos y como dato sorprendente destacar su inscripción en el Registro Mercantil, donde se crean, inadecuadamente a nuestro modesto entender, los Libros de Buques[64]. Y decimos inscripción inadecuada por cuanto no encontraría cabida de manera ordinaria en lo que, según dispone el artículo 2 RRM[65], debe ser objeto del Registro Mercantil. No obstante, ya hemos adelantado que esta situación obsoleta e inadecuada tiene vigencia temporal limitada por cuanto ya se ha creado el Registro de Bienes Muebles dentro del cual se dispone la Sección de Buques y Aeronaves que entrará en funcionamiento cuando se publique la norma reglamentaria que desarrolle dicho Registro.

El buque, además de ser un bien mueble registrable, es un bien calificado como cosa compuesta y como tal, por un lado, susceptible de tráfico y negocios jurídicos de muy diversa naturaleza y contenido (transmisiones, uso y disfrute, etc...) sobre el que pueden recaer derechos reales y que tiende, en palabras de BROSETA PONT[66], hacia su personificación. Ahora bien, quedando a salvo su condición de bien objeto de derecho y dejando de lado la antigua asimilación del buque al caballo recogida en las Partidas de Alfonso X[67], el símil e incluso las expresiones que nuestro propio Ordenamiento Jurídico utiliza en determinadas disposiciones tendiendo a su

[62] *Vid.* Artículos 573, 580 y 584 Ccom y artículo 1 LHN.
[63] *Vid.* SsTS (Sala 3ª) de 22 de mayo de 1979 (RJ 1979\2034), de 9 de julio de 1979 (RJ 1979\2876), de 27 de noviembre de 1981 (RJ 1981\4193) y de 20 de octubre de 1995 (RJ 1995\7414).
[64] *Vid.* Artículo 146 RRM '56 y artículo 1 DARM para la inscripción del buque en el Registro Marítimo de buques.
[65] RD 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE núm. 184, de 31 de julio de 1996).
[66] *Cfr.* **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 808.
[67] Partida II, Título 24, Ley 8.

personificación no hay que entenderlas como una asimilación real del buque a las personas físicas[68]. Este rechazo a la personificación del buque parece lógica no sólo en nuestro país sino también en todos aquellos países que parten del Derecho Romano. Por el contrario, en los países anglosajones, como Gran Bretaña y Estados Unidos, se atribuye legitimación procesal al buque de manera que cuando el propietario del buque no es responsable personalmente lo será el propio buque. Así, no podemos olvidar que el término "privilegios marítimos" deriva del término anglosajón, incorrectamente traducido, "*maritime liens"* que encuentra su apoyo precisamente en la personificación del buque[69].

Por otro lado, el buque está formado por un conjunto de cosas individuales o simples que por sí solas no conforman bien alguno objeto de derecho sino que hace falta su unidad de uso y de destino para formar el bien mueble objeto de derecho que es el buque[70]. En palabras de GONZÁLEZ-LEBRERO[71] *"...el buque es una construcción unitaria que se crea mediante diversas cosas y que pierde su propia individualidad desde el mismo momento en que su unificación y relación recíproca se dispone en función de la finalidad que tiene el buque, esto es, del ejercicio de la navegación..."*.

El buque, por tanto, está formado, por un lado, por las llamadas *partes constitutivas*, tales como las cubiertas, cascos, escotillas, mástiles, motores o calderas, timón, hélice, etc, que pudiendo ser o no separables y siendo complementarias son necesarias para la existencia del

---

[68] *Vid.* Artículos 576 CCom *"…los buques mercantes constituirán una propiedad...";* 582 CCom sobre responsabilidad del buque; 584 CCom sobre representación del buque, 584 CCom relativo a los gastos afectos a la responsabilidad de los créditos y 827 Ccom que hace referencia al abordaje imputable a ambos buques. Por su parte, la Ley de Transportes de Mercancías de 22 de diciembre de 1949 (BOE núm. 358, de 24 de diciembre de 1949) en sus artículos 3, 8 y 11 hace referencia respectivamente a la representación del buque en puerto y a la responsabilidad del buque. En la Ley 60/1962, de 24 de diciembre sobre auxilios y salvamentos (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1962) se establece, en el art. 4, que el remolcador no tendrá derecho a remuneración y se dice, en el artículo 15 que *"...el buque pide remolque..."* . Por último, el DARM, en su artículo 25, hace referencia al documento que autoriza al buque. Afirma PADILLA GONZÁLEZ que el Código de comercio utiliza el término "buque" en sentido metafórico, queriéndose referir, en realidad, al naviero o al que lo representa, el capitán. *Vid.* **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Vol. II, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pp. 807-808.

[69] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 156-157.

[70] *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Barcelona 1995, Ed. Bosch, pp. 129-130**; SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil,* II, 20ª edición, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 478; **RUIZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar,* Oñati 1990, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, pág. 20 y **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil*, Barcelona 2002, Ed. Marcial Pons, 28ª edición, pp. 1102-1103.

[71] *Cfr.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 154.

buque como cosa compuesta. RUIZ SOROA[72] las llama *"partes integrantes"* del buque puesto que forman parte de su estructura, sin las cuales el buque pierde *"un elemento atinente a su conformación natural típica"*. Como dice BROSETA PONT[73], sin ellas no existiría el buque y si existiese no sería apto para la navegación. Todas las partes constitutivas tienen la misma importancia o son igualmente principales pero de forma separada no tienen independencia jurídica. El buque no ve afectada su identidad en caso de sustitución, modificación o renovación de las mismas[74].

Y, por otro lado, el buque está formado por las *pertenencias* (embarcaciones auxiliares, instrumentos de aparejo, cartas marinas, salvavidas, pertrechos, elementos de señalización, botes o balsas, anclas de respeto, etc...) que no son imprescindibles, desde el punto de vista estructural, tienen carácter independiente pero están destinadas permanentemente al servicio de la navegación y, por lo tanto, están en relación de dependencia económica con el buque[75]. El buque existe sin estas pertenencias pero si carece de ellas no está equipado de forma correcta ni habilitado para navegar.

También podemos hacer referencia a los simples accesorios que son cosas consumibles y fungibles que se encuentran en el buque formando parte de la expedición y cuyo consumo puede venir por parte del propio hombre, como es el caso de los alimentos y agua potable necesarios para el buen funcionamiento de la maquinaria y buen estado del buque, tal es el caso del combustible, aceites, pinturas, etc[76]. El Tribunal Supremo reconoce que el buque es considerado como una *universitas* por el derecho marítimo y el Código de comercio. Aunque, no obstante, puedan distinguirse sus componentes, partes, pertenencias y accesorios[77].

Una vez que tenemos claro que el buque es un bien mueble especial compuesto tenemos que analizar cuál es la regulación que se le da como tal cosa compuesta. Lo normal es que tanto

---

[72] *Cfr.* **RUIZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar,* Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pág. 20 y*Vid.* **LEFEBVRE PESCATORE,** *Manuale di diritto della navigazione*, 8ª edición, Milano 1996, pág 190.

[73] *Cfr.* **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 808.

[74] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 173-174.

[75] *Cfr.* **RUIZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar,* Oñati 1990, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, pág. 20; **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Barcelona 1995, Ed. Bosch, pp. 127-129 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 505.

[76] *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 174.

[77] *Vid.* STS de 26 de julio 1991 (*La Ley* 1991-4, pág. 908).

las partes integrantes o constitutivas del buque como las pertenencias corran la misma suerte, sin embargo, no podemos olvidar que las pertenencias, que no son imprescindibles desde un punto de vista estructural para la existencia del buque, pueden ser objeto de derecho separadamente del buque e, incluso, pueden pertenecer a persona distinta del propietario del mismo. Podemos afirmar, por tanto, partiendo de lo establecido en el Ccom[78] que, en nuestro ordenamiento jurídico, cabe la posibilidad de separar las cosas simples que forman el buque como cosa compuesta dentro del tráfico jurídico. Así por ejemplo, el artículo 743 Ccom prevé que pueden ser objeto del seguro marítimo de forma separada el casco del buque, el aparejo, máquina, pertrechos, víveres y combustible[79].

No siempre resulta del todo fácil distinguir los elementos separables del buque, por lo que el legislador regula en determinadas situaciones cuáles son los elementos que forman parte del concepto de buque. En este sentido, en materia de compraventa del buque, se entienden vendidos con él los aparejos, respetos, pertrechos y máquinas, si el buque es de vapor[80]; el préstamo a la gruesa se puede constituir conjunta o separadamente sobre el casco del buque, aparejo, pertrechos, víveres y combustible, máquina, si el buque es de vapor, y mercaderías que estén cargadas en el mismo[81]; si se asegura de forma genérica el buque se entienden asegurados también las máquinas, aparejo, pertrechos y todo lo que esté adscrito al buque[82]; en materia de limitación de responsabilidad del naviero, los artículos 587 y 837 Ccom, hacen referencia al buque con todas sus pertenencias y, por último, el artículo 7 de la LHN entiende hipotecados con el casco del buque, salvo pacto expreso en contrario, el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas, si es de vapor, que pertenezcan al propietario de la nave hipotecada, los fletes devengados y no recibidos por el viaje que se esté haciendo o el último que haya rendido al hacerse efectivo el

[78] *Vid.* Artículos 743 y ss.
[79] *Vid.* **MARTÍ DE EIXALÁ, R.,** *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, 6ª edición, Barcelona 1873, pp. 345-346.
[80] *Cfr.* Artículo 576 CCom y la Orden de 22 de septiembre de 1978 sobre noción de aparejos y pertrechos (RCL 1978\2154). Según GONZÁLEZ-LEBRERO, el legislador parece haber querido hacer mención únicamente de los accesorios puesto que no incluye el casco del buque, sin embargo, incluye a las máquinas que no son pertenencias. *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 154-155.
[81] Artículo 724 CCom.
[82] Artículo 745 CCom.

crédito hipotecario, así como las indemnizaciones que correspondan al buque por abordajes u otros accidentes que den lugar a la misma y por la del seguro en caso de siniestro[83].

C.- Registro y abanderamiento de buques.-

Como hemos dicho con anterioridad, los buques son bienes muebles registrables, inscribibles en el Registro Mercantil[84], lo que nos lleva a identificarlos como si se tratasen de personas y esto es, principalmente, lo que los diferencia de los demás bienes muebles. Así, el artículo 147 RRM '56 determina la obligatoriedad de inscribir los buques en el Registro Mercantil[85] y el artículo 152 del mismo cuerpo legal exige su completa identificación para llevar a cabo tal inscripción; esta misma imposición la encontramos en los artículos 75.4 de la LPEMM y 2 DARM para su inscripción en el Registro de Matrícula. Esta registrabilidad del buque da lugar a que se le califique de bien mueble *sui generis*. Plantea la doctrina la posibilidad de atribuir a la inscripción del buque el carácter de constitutiva de manera que cuando un buque no está registrado no es un buque, aunque reconocen que esta postura, además de carecer del apoyo positivo y doctrinal suficiente, es de difícil aplicación en nuestro sistema registral mercantil que se basa, precisamente, en los efectos meramente declarativos que producen sus inscripciones en el Registro Mercantil[86].

Partiendo de la condición del buque como bien mueble registrable, el siguiente tema que nos ocupa trata sobre la identificación o descripción del buque. ¿Cómo se lleva a cabo esta identificación?[87]. La forma de identificar a los buques es mediante el nombre del buque y su matrícula, lo que nos lleva directamente a su registro como requisito imprescindible para su matriculación.

---

[83] En materia de hipoteca MATILLA ALEGRE considera que, no obstante la posibilidad de separar las pertenencias del concepto de buque, para evitar la quiebra del principio según el cual la hipoteca afecta de forma directa e inmediata a los bienes sobre los que se constituye y para no vulnerar el concepto de buque como cosa compuesta, las cosas simples o pertenencias deben entenderse hipotecadas junto al buque. *Cfr*. **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Ed. Bosch, Barcelona 1995, pp. 129 y **VICENT CHULIA, F.,** *Introducción al Derecho Mercantil*, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1993, pág. 578.

[84] *Vid. Supra.* pág. 4.

[85] **ESTURILLO LÓPEZ, A.,** "Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de legislación mercantil societaria", Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid 1993. pág. 1240.

[86] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 174-175.

[87] *Vid.* Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 26 de abril de 2001, sobre datos a remitir por los Registros de buques al Registro Central de Bienes Muebles.

a).- Nombre del buque.-

El DARM determina, en su artículo 16, la necesariedad de atribuir un nombre al buque para proceder a su matriculación en el Registro de Matrícula de los buques y de las Empresas Navieras. La aprobación del nombre del buque, que corresponde a la Dirección General de la Marina Mercante, en adelante DGMM, debe cumplir tres requisitos:

1.- Que el nombre que se propone no esté ni asignado ni reservado para otro buque;

2.- Que los nombres que sean compuestos no tengan más de tres palabras;

3.- Se permiten anagramas si no dan lugar a confusión y también pueden utilizar números detrás de un nombre siempre que estén escritos en letras y no en cifras.

Mientras el buque esté fase de construcción siempre se permite el cambio de nombre pero no se admitirá tal cambio una vez que el buque tenga fijada su señal distintiva, excepto en el caso de los buques de las Listas primera y segunda[88], cuando el buque sea alquilado en casco desnudo o fletado por tiempo[89].

Por último, a los buques se les asigna un número internacional conocido como "número de identificación OMI" o "número OMI" y que es obligatorio para todos los buques de pasaje de arqueo bruto igual o superior a 100 y para los de carga cuyo arqueo bruto sea igual o superior a 300. El número OMI, que facilita el control administrativo e intenta evitar cualquier tipo de fraude marítimo, lo atribuye la administración marítima del pabellón o del Estado donde esté matriculado el buque que, a su vez, lo obtiene del *Lloyd's Register of Shipping*, de acuerdo con lo establecido por la OMI. Dicho número se graba en el buque y consta en el registro marítimo así como en todos los certificados de seguridad[90].

b).- Matrícula del buque.-

La matrícula es el acto administrativo de inscripción del buque en el Registro marítimo de buques y su principal efecto es la determinación del domicilio del mismo puesto que, normalmente, coincide el domicilio con el puerto en el cual se encuentra el buque registrado. Así

[88] Lista primera: plataforma de extracción de productos del subsuelo marino, remolcadores de altura, buques de apoyo y los dedicados al suministro de dichas plataformas que no estén incluidos en cualquier otra lista; Lista segunda: buques de construcción nacional o importados con arreglo a la legislación en vigor que tengan como fin el transporte marítimo de pasajeros o de mercancías o de ambos. *Vid.* Artículo 17 DARM.
[89] Conceptos que veremos más adelante.
[90] *Vid.* Resolución A600 (15) de la Asamblea de la OMI (BOE de 22 de mayo de 1998).

pues, el domicilio del buque equivale a su matrícula y su puerto de matrícula o matrícula al de la capitanía marítima donde esté registrado. Para su estudio acudimos a lo establecido en el DARM y a la LPEMM[91]. Según esta normativa, el buque tendrá la matrícula de la capitanía marítima donde se haya registrado. No existe obligación de matricular al buque en un puerto de matrícula determinado puesto que el artículo 13 DARM contempla la posibilidad, por parte del titular del buque, de elegir el puerto de matrícula. Como más adelante veremos, la matrícula puede ser provisional o definitiva y mientras ésta sea provisional se autoriza el cambio de matrícula del buque como así se deduce de lo contenido *a sensu contrario* en el citado artículo 13[92].

Los requisitos necesarios para la matriculación de buques varían según los supuestos en los que nos encontremos:

1.- En caso de buques construidos en España para navieros o armadores españoles basta la matriculación en el Registro marítimo de cualquier capitanía marítima (solo se permite la matriculación en un registro de matrícula).

En estos casos, el titular del buque al solicitar la matriculación provisional en la capitanía marítima del lugar donde se construye el buque y una vez concedida con anterioridad por la DGMM la autorización de construcción solicitada por el astillero constructor y el titular contratante tendrá que aportar los documentos siguientes:

a).- El proyecto de construcción aprobado.

b).- El título de propiedad del buque.

2.- Para los buques que se han adquirido por comiso o apresamiento, se exige que el armador o naviero acredite fehacientemente su propiedad.

3.- Los buques de bandera extranjera que proceden de un salvamento o han sido incautados por incumplimiento de obligaciones adjudicados por resolución judicial tendrán que presentar el documento oficial acreditativo de dicha importación con base legal.

---

[91] Artículos 12 a 21 y 75 a 76, respectivamente.

[92] *"... la matrícula definitiva tendrá carácter permanente e invariable mientras el buque tenga derecho a arbolar el pabellón nacional..."*. No ocurría lo mismo con el desaparecido Decreto 1494/1968, de 20 junio de 1968 (RCL 1968/1235), sobre abanderamiento, matrícula de buques y registro marítimo, que permitía en su artículo 69 el cambio de matrícula aún siendo ésta definitiva.

4.- Por último, cuando el buque sea importado, el titular del buque junto con su solicitud presentará, previa legalización consular en el país de donde procedan, los siguientes documentos:

a).- El documento oficial acreditativo de importación

b).- La baja en el Registro Marítimo de procedencia (aunque sea temporal o provisional)

c).- Documento acreditativo de propiedad del buque o el contrato de arrendamiento del buque si se trata de abanderamiento provisional.

Para obtener la matriculación definitiva del buque se exige la inscripción del mismo en el Registro Mercantil correspondiente a la provincia o capitanía marítima en la que se halle matriculado el buque. De esta manera, presentada por el titular del buque la calificación del Registro Mercantil acreditativa de la inscripción definitiva junto al expediente de construcción y de matrícula provisional, se abrirá la matrícula definitiva con carácter permanente en la Lista y Folio correspondiente. Requisito imprescindible para cerrar la matrícula provisional es el certificado del Registro Mercantil acreditativo de su inscripción.

El principal efecto de la matriculación del buque es que determina su domicilio, el cual no tiene por qué coincidir con el domicilio social del armador. A su vez, el domicilio del buque tiene efectos meramente administrativos y así mismo, para el orden laboral, el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores[93] considera como centro de trabajo, para los trabajadores en el mar, el buque y éste se entiende situado en la provincia donde se halle su puerto de base, es decir, su puerto de matrícula.

La determinación del buque como centro de trabajo de los trabajadores en el mar y, por ende, la determinación de su puerto de matrícula, es importante, fundamentalmente, cuando existe elemento de extranjería. El TSJ del País Vasco, considera que cuando el trabajador español se encuentre fuera del territorio español contratado por empresa extranjera en buque extranjero no tiene que perder necesariamente la residencia habitual en España, de tal manera que no debemos confundir la residencia habitual del trabajador con su domicilio laboral. En este caso, el

[93] RD. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995 (BOE núm. 75, de 29 de marzo), que aprueba el Estatuto de los Trabajadores.

trabajador en cuestión tenía su residencia habitual en España mientras que su domicilio social radicaba en Ecuador, cuyo pabellón arbola dicho buque[94].

Asimismo, la importancia de la determinación del puerto de matrícula del buque es puesta de manifiesto en el propio Código de Comercio cuando, al regular el ejercicio de los créditos marítimos privilegiados, dispone que los acreedores conservan sus derechos contra el buque hasta que éste regresa al puerto de matrícula en los supuestos de venta voluntaria del buque[95].

Antes de abordar el tema de la nacionalidad del buque haremos un breve análisis del sistema registral español que se caracteriza por ser un sistema dual dada la obligatoriedad de inscribir a los buques tanto en el Registro Marítimo de buques o Registro de Matrícula como en la sección especial de buques del Registro Mercantil[96].

La relación entre estos Registros es de coordinación y armonía, pues la propia LPEMM, en su artículo 75.4, determina que la inscripción del buque en el Registro de buques y empresas navieras no exime de la obligación de inscribirlo en otros registros públicos, referencia ésta que hay que entender hecha aunque por poco tiempo al Registro Mercantil.

Parece que la idea inicial descansa en que el registro de matrícula, como registro administrativo de carácter público que es, tenga por objeto, además de la propia identificación del buque, un seguimiento de todos los aspectos técnicos del mismo, mientras que el Registro Mercantil nace con la intención de dar publicidad a los derechos reales que recaigan sobre el buque. Sin embargo, como ni uno ni otro se limita de forma exclusiva a dichas tareas identificativas técnicas y publicistas, nos encontramos con una duplicidad, en cuanto a toda la información sobre la vida de un buque se refiere, en ambos registros.

El procedimiento registral en nuestro ordenamiento jurídico podemos sintetizarlo en los siguientes pasos o partes fundamentales:

En primer lugar, el buque debe ser matriculado en el Registro de matrícula o registro marítimo y, posteriormente, se inscribe en el Registro Mercantil. El artículo 145 RRM exige para la inscripción del buque en los Libros de Buques del RM que sea de bandera española

---

[94] *Vid.* STSJ del País Vasco, de 7 de julio de 1998, núm. 250/1998 (*AS* 1998\3800).

[95] *Cfr.* Artículo 582 II Ccom. Solución ésta criticada por RUÍZ SOROA por considerarla bastante alejada de la actual realidad puesto que existen supuestos en los que el buque no regresa nunca a dicho puerto. *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pág. 24.

[96] *Vid.* Artículos 75.4 LPEMM y 4 DARM para el registro marítimo y artículo 147 del RRM para el Registro Mercantil de Buques (RM).

matriculado en España, por lo tanto, para la inscripción de la propiedad del buque –que será la primera inscripción del buque en el RM- se debe presentar en él una copia certificada de la matrícula del mismo en el Registro Marítimo, así lo dispone el artículo 149 RRM.

En segundo lugar, las circunstancias técnicas del buque tales como cambio de Lista y nombre, bajas por desguace, pérdida total por accidente, enajenación al extranjero así como los cambios sustanciales que se hagan en el mismo, se inscriben en el registro marítimo y se comunican de oficio al RM donde el buque esté inscrito[97].

Por último, en materia de transferencia de propiedad así como cargas y gravámenes sobre el buque, el procedimiento es el inverso, éstas se inscriben el RM y los interesados serán los encargados de notificarlas al registro marítimo[98].

Visto, pues, el procedimiento registral a seguir pasamos al análisis de cada uno de estos registros de buques.

1.- Registro Marítimo de buques y empresas navieras.-

Como dijimos con anterioridad, la flota mercante es de tal importancia para los intereses públicos que la Administración pública trata de individualizar el buque, por un lado, para tener conocimiento tanto de sus características como de los derechos que recaen sobre el mismo y, por otro, para vigilar sus condiciones de seguridad. Con esta finalidad se crea un Registro público de carácter administrativo cuyas inscripciones no tienen efectos privados frente a terceros: el Registro Marítimo de buques y empresas navieras, conocido como Registro Marítimo de Buques[99]. Este Registro marítimo está regulado por la LPEMM, que recoge los criterios generales aplicables al registro ordinario y al REBECA, del que hablaremos posteriormente[100]. Por otro lado, mientras no se desarrollan los preceptos de la LPEMM continúa vigente el RD 1027/1989 (DARM). Existen, por tanto, dos registros marítimos de buques, el Registro Ordinario, del que venimos hablando hasta este momento y el llamado REBECA o Registro Especial de Buques y Empresas Navieras.

[97] *Cfr.* Artículos. 58 y 59 DARM y 153 y 176 RRM.
[98] *Cfr.* Artículos. 52 a 57 DARM.
[99] *Vid.* Artículo 75 LPEMM y artículo 3 DARM.
[100] Artículos 75-76 y DA 15ª-16ª, respectivamente.

a).- Registro ordinario de Buques y de Empresas Navieras.-

El objeto de este Registro es la inscripción de los buques abanderados en España y las empresas navieras españolas[101].

Existe un Registro de Matrícula en cada Capitanía Marítima[102]. A su vez, dentro de la Dirección General de la Marina Mercante existe, por un lado, un Registro Marítimo Central de todos los buques, al que se le comunican desde los demás Registros marítimos todos los datos sobre buques[103]. Este Registro Central está destinado, por tanto, a recoger todas las incidencias administrativas del buque desde su primera inscripción hasta su baja. Y, por otro lado, un Registro de Empresas marítimas[104] donde se inscriben los propietarios o explotadores del buque, ya sean persona física o jurídica, en la Sección primera o segunda dependiendo de la eslora del buque, dejando la sección tercera para la inscripción de los organismos públicos nacionales (de ámbito autonómico o local) propietarios (o explotadores) de buques de la Lista octava[105].

En cuanto a la organización y funcionamiento de estos Registros, el artículo 4 DARM determina que el Registro de Matrícula de buques se lleve en varios Libros foliados denominados Listas en las que se *"...registrarán los buques, embarcaciones y artefactos navales según sea su procedencia y actividad..."*[106]. Por cada una de estas Listas existe una Lista especial complementaria donde se registran los buques, embarcaciones o artefactos navales que hayan sido importados con abanderamiento provisional[107].

A diferencia del sistema de Libros foliados o Listas utilizado por el Registro Marítimo de buques, el Registro de Empresas Marítimas está constituido por tres secciones, según que el

---

[101] El artículo 75.2 y 3 LPEMM recoge los datos del buque y de las empresas que deben constar en la inscripción en el Registro de Matrícula.

[102] *Vid.* RD 1246/1995, de 14 de julio, por el que se regula la constitución y creación de las Capitanías Marítimas (BOE núm. 182, de 1 de agosto de 1995). De naturaleza civil, a éstas se atribuye la administración marítima periférica. De esta manera, dejan de tener funciones marítimas civiles las Comandancias y Ayudantías Militares de Marina que dependen del Ministerio de Defensa. Existe una capitanía marítima en cada puerto que por su actividad o por el tráfico o seguridad del mismo así lo requiera. Al mando de cada capitanía marítima se encuentra el Capitán Marítimo entre cuyas funciones podemos destacar la de autorizar o prohibir la entrada o salida de buques.

[103] *Vid.* Artículos 8 y 9 DARM.

[104] *Vid.* Artículos 10 y 11 DARM.

[105] *Vid.* Artículos 10 y 11 DARM. *Cfr.* **ESTURILLO LÓPEZ, A.,** *Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de legislación mercantil societaria,* Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid 1993, pp. 1247 y 1248.

[106] En el artículo 4 DARM se establece en qué Lista debe incardinarse cada tipo o clase de buque, los que a nosotros nos interesa al objeto de nuestro trabajo de investigación son los de la Lista Segunda.

[107] *Vid.* Apartado 2º del artículo 4 DARM.

propietario del buque sea persona (física o jurídica, Primera y Segunda Sección, respectivamente; siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la normativa reguladora de esta materia) o que, por el contrario, se trate de organismos de carácter público, ya sea de ámbito nacional, autonómico o local (hablamos por supuesto, en este caso, de los buques de la Lista octava).

Como señalábamos anteriormente, en la DGMM se encuentra el Registro Marítimo Central (RMC) donde se inscriben todos los aspectos administrativos sobre los buques de pabellón español (desde su alta hasta su baja) de manera que se pone en conocimiento de todos cuáles son las posibilidades de utilización del buque.

En los Registros de las Capitanías Marítimas, dependientes también de la DGMM, se lleva a cabo la inscripción ordinaria de todos los buques conforme al sistema de Libros foliados que, decíamos, se llaman "Listas" y en las que se clasifican las embarcaciones sobre la base de su procedencia y actividad[108].

El buque puede ser registrado, como hemos visto, en cualquier puerto de matrícula a elección del propietario del mismo y dicha inscripción será permanente, sin posibilidad de variaciones, siempre que buque el buque tenga pabellón español[109].

El procedimiento a seguir para el registro de buques españoles y para los construidos en el extranjero, lo analizamos al hilo de su matriculación y a él nos remitimos ahora fijándonos en el aspecto registral, objeto de nuestro estudio. Así, vimos que hay dos procedimientos según que el buque sea construido en España o en el extranjero.

En el supuesto de buques construidos en España, decíamos que el procedimiento comienza con la aprobación del proyecto de construcción y la consiguiente autorización

[108] La Lista Primera para las plataformas de extracción de productos del subsuelo marino, también llamadas "plataformas *off-shore*", remolcadores de altura, buques de apoyo y dedicados a suministrar a las plataformas de esta lista y las que no están registradas en otras listas; Lista Segunda, donde se registran los buques que se destinan a transporte marítimo de pasajeros o de mercancías o de ambos; Lista Tercera para el registro de buques nacionales o importados dedicados a la pesca comercial; en la Lista Cuarta las embarcaciones auxiliares de pesca, de explotaciones de acuicultura y los artefactos dedicados al cultivo o estabulación de especies marinas; en la Lista Quinta se registrarán los remolcadores, embarcaciones y artefactos navales destinados a los servicios de puertos, radas y bahías; Lista Sexta para embarcaciones deportivas o de recreo de explotación lucrativa; Lista Séptima: registro de buques deportivos o de recreo dedicados exclusivamente al deporte o a la pesca sin ánimo de lucro; Lista Octava para los buques y embarcaciones de los organismos públicos nacionales autonómicos o locales y, por último, la Lista Novena o de "Registro provisional" recoge las inscripciones de los buques, embarcaciones o artefactos navales que se encuentren aún en fase de construcción desde el mismo momento en que ésta sea autorizada, a excepción de los buques deportivos que se construyan en serie. Existe también una Lista Especial complementaria a cada una de las listas anteriores en las que se inscriben los buques con abanderamiento provisional. *Cfr*. Art. 4 DARM.

[109] *Vid. Supra*. pág. 20. *Cfr.* Art. 13 DARM.

administrativa de la DGMM[110]. Así pues, el buque en construcción destinado al transporte de mercancías comienza su andadura registral mediante la inscripción en la Lista Novena del Registro de Matrícula que sería el elegido por el propietario del buque, obteniendo del mismo la matrícula provisional[111].

En el folio correspondiente de dicha Lista Novena se anotarán, por un lado, todos los datos relativos al proceso de construcción del buque: fecha de concesión de la autorización de construcción, nombre del astillero constructor y del titular que contrata y, por otro, las características del buque: valor, presupuesto y reparos o advertencias al proyecto que se subsanarán durante la construcción. Y, por último, se inscribirán las cargas o gravámenes que recaigan sobre el buque así como cualquier otra circunstancia ocurrida durante su construcción. De esta manera, el asiento de matrícula provisional del buque continúa abierto en tanto en cuanto no termine el expediente de construcción y matrícula[112].

Obtenida la autorización de construcción del buque del Director General de la Marina Mercante o de la Capitanía Marítima, según que el buque supere o no los seis metros de eslora entre perpendiculares respectivamente, la construcción del mismo debe iniciarse en el plazo de un año o de lo contrario dicha autorización quedará sin efecto[113].

Construido el buque, el astillero constructor solicita el permiso de botadura, con al menos diez días de antelación, a la Capitanía Marítima. Una vez botado el buque, dicha autoridad solicita a la DGMM la señal distintiva que corresponderá al buque y la Lista de inscripción definitiva[114]. Posteriormente, el buque deberá pasar las pruebas oficiales a que hacer referencia la Sección tercera del Capítulo III del DARM[115] para poder obtener el Rol Provisional junto con los documentos que se relacionan en el artículo 44 DARM. Dichas pruebas son necesarias para comprobar que el proyecto de construcción coincide con el buque construido y que el mismo

[110] Momento en el que también se inicia el expediente de abanderamiento.
[111] *Vid. Supra.* pp.20-21 y Artículos 15 y 34-36 DARM.
[112] *Cfr*. Art. 15 DARM. Sobre el proceso de construcción del buque *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 163-164 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 180-181.
[113] *Cfr*. Art. 34.5 DARM.
[114] *Cfr*. Art. 38 DARM.
[115] Arts. 39-43.

cumple lo dispuesto para los buques de su clase según establece el Convenio Internacional sobre la Seguridad de la Vida Humana en el mar[116].

En este momento y en plazo de dos meses desde que se entregó el rol provisional, el titular del buque solicita al Registro de matrícula provisional la matrícula definitiva en dicho registro o en otro[117]. Se extiende asiento definitivo del buque, según establece el artículo 49 DARM, en la Lista correspondiente y con una copia simple del mismo se remite al Registro Central. Para que la inscripción sea definitiva y se haga entrega del Rol Definitivo deberá constar previamente certificación de la inscripción en el Registro Mercantil[118]. Una vez recibido el expediente de construcción y la matrícula en el RMC, se extiende la Patente de Navegación y se le hace entrega formal al capitán o titular del buque[119] autorizándose, consiguientemente, al buque para navegar bajo pabellón español y al capitán para la realización de sus funciones a bordo del mismo.

El DARM regula en los artículos 22 a 24 el procedimiento de inscripción de los buques que han sido construidos en el extranjero. Según esta normativa, dichos buques deben ser abanderados en España antes de poder acceder al Registro de Matrícula.

El artículo 22 DARM dispone que los buques extranjeros importados[120] (cumpliendo, obviamente, la legislación sobre importaciones) podrán navegar para dirigirse a un puerto español con un Pasavante Provisional que expide el Cónsul español del país del que procede el buque y cuya validez no puede superar, en ningún caso, los seis meses; dentro de este plazo, el titular solicita el abanderamiento en la Capitanía Marítima donde quiera matricular dicho buque, acreditando en cualquier caso que ha sido legalmente importado, que se han pagado los impuestos aduaneros y que el buque ha sido dado de baja en el Registro del Estado cuya bandera enarbolaba con anterioridad. Asimismo, se debe acreditar que el solicitante de dicho abanderamiento es el propietario del buque (en caso de abanderamiento provisional de buque arrendado el solicitante será el arrendatario). Aprobado por el Ministerio de Fomento, el

[116] Convenio SOLAS, Londres 1 noviembre de 1974. Instrumento de ratificación de 16 de agosto de 1978 (BOE núm. 144, de 16 de junio de 1980). Corrección de errores de las Enmiendas al anexo del Convenio BOE núm. 76, de 29 de marzo de 2000.
[117] Los documentos a presentar junto con dicha solicitud son los recogidos en el artículo 48 DARM.
[118] *Cfr*. Art. 50 pfo. 1º DARM.
[119] *Vid.* Artículo 51 DARM. La patente de navegación viene regulada en los artículos 25 a 33 DARM.
[120] *Vid.* Artículo 79 LPEMM que admite sin problema alguno la importación de buques.

abanderamiento sigue el mismo procedimiento de matriculación que para los buques construidos en España[121].

Para los buques importados de otros Estados miembros de la CEE el procedimiento de cambio de registro es menos riguroso pues se admiten las inspecciones técnicas y la certificación y certificados emitidos por la administración del Estado miembro a tenor del reglamento comunitario sobre cambio de registro de buques dentro de la CEE[122]

Finalizados pues los procedimientos de registro y abanderamiento de buques, pues registro y abanderamiento están íntimamente ligados desde el mismo momento que para el registro de buques se necesita pabellón español y para el abanderamiento se requiere el previo registro, podemos agrupar en tres los documentos que autorizan al buque a navegar bajo pabellón español:

1.- Patente de navegación, que otorga el Ministerio de Fomento[123] y lo expide el Director General de la Marina Mercante autorizando al buque para navegar por los mares bajo pabellón español a la par que legitima al capitán para el ejercicio de sus funciones a bordo del mismo. Esta patente de navegación, que estará bajo la custodia del capitán, es obligatoria para los buques con TRB o registro bruto igual o superior a 20 una vez que esté matriculado en el registro marítimo e inscrito en el Registro Mercantil[124].

2.- Rol de navegación: el pabellón y mando de los buques con un registro bruto inferior a 20 TRB se acreditan con el rol de navegación expedido a favor del propietario del mismo como determina el párrafo segundo del artículo 27 DARM, independientemente que el mismo pueda solicitar que se le conceda su patente de navegación.

---

[121] Sobre el proceso de abanderamiento *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 163-164 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 186-187.
[122] Reglamento (CEE), núm. 613/91, del Consejo, de 4 de marzo de 1991.
[123] *Vid.* Artículo 25 DARM. Con anterioridad lo otorgaba el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones.
[124] *Vid.* Artículos. 25-33.

3.- Pasavante Provisional para que los buques extranjeros importados puedan navegar rumbo a puerto español mientras se le concede el abanderamiento definitivo, el Cónsul español del país de origen del buque expide el pasavante provisional[125].

b).- Registro especial de Buques y Empresas Navieras (REBECA).-

Paralelamente, la Disposición Adicional décimo quinta de la LPEMM crea otro Registro público de carácter también administrativo y gestionado por el Ministerio de Fomento: el *Registro especial de buques y empresas navieras*, conocido comúnmente como Registro especial de buques y empresas de Canarias precisamente porque está situado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias[126].

Respecto a la inscripción de buques en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras (REBECA), los requisitos para la misma vienen determinados en la Disposición Adicional Decimoquinta número cuatro LPEMM[127] donde se establece la necesidad, por parte de las Empresas Navieras, de tener en Canarias el centro efectivo de control de la explotación de los buques o un establecimiento o representación permanente en Canarias.

La inscripción en el REBECA sufre una restricción respecto a la inscripción en el registro ordinario de matrícula en tanto que sólo tienen acceso al primero los buques mercantes (no pesqueros), tanto en fase de construcción como construidos, con un tamaño igual o superior a 100 GT y que sean propiedad de la empresa naviera que pretende inscribirlo o que ésta lo gestione tanto desde el punto comercial como náutico[128].

Aunque en un principio la LPEMM incluía otra restricción más, consistente en que los buques inscritos en el REBECA sólo podían dedicarse a la navegación exterior o extranacional, tal restricción tenía carácter transitorio y habilitaba al Gobierno para desarrollar reglamentariamente esta materia en la Disposición Adicional 15ª.5 LPEMM. De este modo, en la actualidad, y como consecuencia de la posibilidad que tienen los beneficiarios comunitarios de

[125] *Cfr*. Art. 22 DARM.
[126] *Cfr*. D.A. 15ª núm. 1 y 2 LPEMM. *Vid*. RD 897/1993, de 11 de junio, por el que se autoriza la inscripción en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de buques destinados al tráfico de cabotaje (BOE núm. 152, de 26 de junio de 1993) y 392/1996, por el que se autoriza la inscripción en el registro especial de Buques y Empresas navieras, de empresas y buques destinados al tráfico de cabotaje de mercancías de interés estratégico (BOE núm. 65, de 15 de marzo de 1996).
[127] Modificada por el artículo 99 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre (RCL 2002,3081) que modifica también los apartados 1, 2a) y c) del apartado 4 de la disposición adicional 15ª LPEMM.
[128] *Cfr*. Disposición Adicional 15ª.4 LPMM.

realizar navegación de cabotaje en España desde el 1 de enero 1999, todos los buques que se dediquen a la navegación de cabotaje tienen acceso al REBECA[129].

En cuanto a la importación de buques, la citada Disposición Adicional 15ª 4.3 LPEMM prevé una especialidad para su inscripción en el REBECA: previamente a la inscripción se debe certificar el cumplimiento de las normas de seguridad previstas en nuestro Ordenamiento Jurídico, lo que incluye las normas recogidas en los Convenios Internacionales a él incorporado. A tal efecto, se prevé que dichos buques sean objeto de las inspecciones técnicas necesarias antes de su inscripción.

En este sentido debemos recordar el tratamiento especial citado en cuanto a la inscripción de buques importados en los registros marítimos ordinario, para los buques que proceden de Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE) puesto que tanto para su inscripción en el Registro Marítimo ordinario como en el REBECA se les exime de algunos requisitos de inspección técnica y certificación cuando dichos buques han sido objeto de inspección técnica y certificados por la Administración marítima del país del que procede[130].

Por último, para llevar a cabo la inscripción de un buque importado en el REBECA, su titular debe acreditar el pago de los tributos de aduanas si el mismo está sujeto a dicha formalidad.

Para cerrar el capítulo dedicado al análisis del Registro Marítimo en sus dos modalidades, ordinario y especial, nos queda hacer referencia al procedimiento de baja registral de un buque y los motivos que llevan a la misma.

En esta materia de nuevo nos encontramos con una dualidad normativa, por un lado, la LPEMM y, por otro, el DARM. La LPEMM, en su artículo 79, solo menciona la baja de los buques mercantes con motivo de su exportación[131] en cuyo caso, de existir acreedores, la DGMM

---

[129] *Cfr.* RD 2221/1998, de 16 de octubre (BOE núm. 260, de 30 de octubre). No podemos dejar de mencionar que han existido fases intermedias previstas en los RR.DD 897/1993, de 11 de junio, por el que se autoriza la inscripción en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de buques destinados al tráfico de cabotaje y 392/1996, por el que se autoriza la inscripción en el registro especial de Buques y Empresas navieras, de empresas y buques destinados al tráfico de cabotaje de mercancías de interés estratégico, citados en nota anterior.

[130] *Cfr.* citado Reglamento CEE núm. 613/91 del Consejo, de 4 de marzo de 1991, relativo al cambio de registro de buques dentro de la Comunidad.

[131] Partimos del principio de libertad de exportación recogida en el artículo 79.2 LPMM que se ve restringida en dos aspectos, por un lado, para exportar un buque los acreedores reales sobre el buque que tengan inscrito su crédito en el Registro Mercantil pueden exigir el pago del importe de la deuda o la prestación de garantía y, por otro lado, el Gobierno "*en circunstancias excepcionales en que no queden aseguradas las comunicaciones marítimas esenciales*

les notificará del expediente de baja iniciado en el Registro Marítimo para que éstos puedan exigir, con anterioridad a la exportación del buque, el pago de la deuda o la garantía o consignación del importe de la deuda según lo previsto en los artículos 1176-1181 Cc.

Por último, decir que la LPEMM exige que la solicitud de baja en el Registro de Buques y Empresas Marítimas las presente el que conste como titular en dicho registro ante la Dirección General de la Marina Mercante[132].

El DARM, por su parte, señala como motivos o posibles causas de baja el desguace, la enajenación al extranjero, ya sea voluntaria o forzosa, el hundimiento y la pérdida total por accidente[133]. Las bajas por desguace y enajenación al extranjero sólo pueden ser solicitadas por el titular del buque o por su representante y su aprobación dependerá de la decisión de la DGMM. La baja por hundimiento y pérdida total por accidente, sin embargo, se tramitan de oficio, cuando la Administración tenga noticias de los mismos[134].

Antes de iniciar el estudio del Registro Mercantil haremos un breve análisis sobre la posibilidad de los buques de cambiar temporalmente de pabellón. Estamos ante supuestos diferentes a la navegación con pasavante, matrícula y rol provisionales pues se trata de buques que registrados en un Estado bajo cuyo pabellón navegan, en un determinado momento cambian provisionalmente su pabellón por el de otro Estado. Generalmente este cambio temporal de pabellón o abanderamiento provisional, cuya finalidad es reducir costes fijos y operativos de los buques, se realiza mediante un contrato de arrendamiento de buque a casco desnudo (*Bareboat charter*). No estamos ni mucho menos ante un doble abanderamiento, no sólo porque éste lo prohíbe el derecho internacional en el artículo 92 CNUDMAR[135] sino porque durante la vigencia de dicho arrendamiento el buque, que sigue matriculado y registrado con carácter definitivo en el país de origen, no puede hacer uso de su pabellón puesto que está registrado provisionalmente en el registro de un Estado distinto cuyo pabellón enarbolará durante ese lapso de tiempo.

---

del territorio nacional o el abastecimiento de suministros y mercancías" y durante el tiempo que persistan las mismas, podrá, reglamentariamente condicionar o limitar la exportación según determina el artículo 79.4 LPEMM.

[132] *Cfr.* Artículo 79.3 LPEMM. Si en el plazo de cuarenta y cinco días la DGMM no resuelve, se entiende concedida la baja.

[133] *Vid.* Artículos 58-59 DARM.

[134] Sobre baja registral *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 108-109.

[135] Convenio de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Montego Bay (Jamaica), 10 de diciembre de 1982 (III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. A/CONF. 62/122, 7 de octubre de 1982. BOE de 14 de febrero de 1997).

Este abanderamiento provisional viene reconocido, para la inscripción en el registro marítimo ordinario, en la LPEMM, en cuyo artículo 76.3, admite tanto el abanderamiento provisional de los buques civiles españoles en el extranjero como los extranjeros en España. En este sentido la Ley prevé que reglamentariamente se pueda regular para los buques de todas las Listas y por cualquier figura jurídica que suponga un traspaso de la posesión del buque (usufructo, comodato, etc...).

Para el abanderamiento provisional en el REBECA, la LPEMM no es tan permisiva, pues sólo permite dicho abanderamiento de buques extranjeros, excluyendo el de buques españoles en el extranjero. Dentro de esta restricción a los buques extranjeros restringe aún más admitiéndolo, exclusivamente, en los supuestos de buques mercantes, excluidos los dedicados a la pesca, y con un tamaño mínimo de 100 GT. No obstante esta restricción, les exime del requisito de acreditar la baja en el Registro de bandera de procedencia[136].

En el DARM se regulan las dos modalidades de abanderamiento provisional pero de forma exclusiva para los supuestos de arrendamiento de buques, así las cosas todos los buques, previo contrato de arrendamiento con arrendatario –persona física o jurídica- domiciliado en España, puede ser abanderado en España. Cuando esto suceda, se registrarán en una Lista especial complementaria a la Lista que le correspondería por la clase de buque, según dispone el artículo 4.2 DARM[137].

En cuanto al abanderamiento provisional de buque español en el extranjero, el artículo 60 DARM se refiere exclusivamente al contrato de arrendamiento donde el arrendador tiene su domicilio en España y el arrendatario no. Dicha exportación que es, en todo caso temporal, debe ser autorizada por la DGMM y la solicitará el titular del buque junto con los documentos referidos en el artículo 60 pfo. 2 DARM, entre los cuales está el contrato de arrendamiento y un certificado del RM acreditando que dicho buque está libre de cargas. No se hace mención expresa del tiempo que puede durar este cambio temporal de pabellón pero se dispone que, en cualquier caso, el buque recupera la nacionalidad española en el supuesto que España entrase en guerra o si se diesen circunstancias extraordinarias que llevasen al Gobierno a poner fin a dicho abanderamiento provisional.

[136] *Cfr*. Disposición Adicional 15ª 3.4 LPEMM.
[137] *Vid.* Artículos. 4.2, 13.4 c), 22.2 y 60 DARM, normativa que continuará en vigor en tanto en cuanto no se dicten normas en desarrollo de la LPEMM.

Como dijimos anteriormente, a pesar del cambio de pabellón, el buque no es dado de baja de forma definitiva en su Registro Marítimo sino que se mantiene en su Lista y en su folio se indica este cambio y cuándo vuelve a tener pabellón español. Mientras el buque esté abanderado provisionalmente en otro Estado se regirá en todos los aspectos jurídicos por la Ley del Estado del pabellón que enarbole[138] y todo lo relativo a la vida del buque durante dicho abanderamiento provisional no tendrá cabida en los registros de nuestro país.

Surge la duda acerca de si el legislador al exigir, en el abanderamiento provisional de buques españoles en el extranjero, la certificación del RM acreditando que el buque está libre de cargas está excluyendo de esta posibilidad a los buques hipotecados. Consideramos que esta no es la intención del legislador aunque, eso sí, para cambiar temporalmente el pabellón del buque hipotecado en España, será necesario que el acreedor hipotecario dé su autorización, siempre que no sea contrario al contrato de préstamo y de constitución de hipoteca naval, puesto que la operación del buque genera obligaciones y situaciones de crédito que van a perjudicar la fuerza de la hipoteca. Por otra parte, las cargas y gravámenes inscritos en los Registros Marítimo y Mercantil se mantienen hasta que el buque recupere la nacionalidad española[139].

2.- Registro Mercantil y Sección de Buques y Aeronaves del Registro de Bienes Muebles.-

Antes de iniciar el análisis del RM en relación con la inscripción de los buques haremos un breve repaso histórico de esta institución. De esta manera, la primera vez que el RM aparece en nuestro ordenamiento jurídico es en el Código de Comercio de 1885[140], cuya modificación operada por Ley 19/1989, de 25 julio, citada anteriormente, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades cambia toda la normativa anterior creando un Registro Mercantil Central con sede en Madrid y dejando fuera del

[138] *Cfr*. Artículo 10.2 Ccom.
[139] *Vid*. **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 166-167. Respecto al abanderamiento provisional de buques *Vid.* también el artículo 12 del Convenio de las Naciones Unidas sobre las condiciones de inscripción de los buques, Ginebra 7 de febrero de 1986.
[140] Libro I, Título II (arts. 16 a 32). Modificado parcialmente por las Leyes 16/1973, de 21 de julio, 14/1975, de 2 de mayo y por Decreto 1754/1974, de 7 de junio (BOEs núms. 176, de 21 julio de 1973; 107, de 5 mayo de 1975 y 158, de 3 de julio de 1974, respectivamente).

artículo 16 Ccom, tanto a los buques como a las aeronaves previendo que ambos sean registrados en el Registro de la Propiedad Mobiliaria. Dicha normativa, en su Disposición Final Segunda, establece que los Libros de buques y aeronaves, que se incluyen todavía en los Registros Mercantiles, son registros independientes y se regulan por dicha Ley en tanto en cuanto no se cree y entre en funcionamiento el nuevo Registro de la Propiedad Mobiliaria, donde se incluirán aquellos Libros junto los Registros de Hipoteca Mobiliaria y de Prenda sin desplazamiento[141].

El RD 1597/1989, de 29 de diciembre[142], en su Disposición Transitoria Sexta, determina que dichos Libros de buques y aeronaves se mantienen en los Registros Mercantiles[143] hasta que se cree el Registro de Bienes Muebles. Pues bien, el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación[144] crea, por fin, en su Disposición Adicional Única[145], el Registro de Bienes Muebles cuya primera Sección es la de Buques y Aeronaves. Sin embargo, todavía no se ha desarrollado su organización y funcionamiento y, por lo tanto, continúan vigentes los artículos 145 a 190 y concordantes del RRM de 1956.

Centrándonos en la inscripción de los buques en el RM, ésta se realiza en un Libro o Diario dedicado de forma exclusiva a los buques y que tiene, por tanto, carácter independiente. De esta manera, aunque el RM, en general, funciona sobre la base del sistema del folio personal, el Libro de buques lo hace con arreglo al sistema del folio real.

Partiendo de lo dispuesto en el RRM '56, insistimos, transitoriamente vigente, la inscripción de los buques en el RM es obligatoria para todos los propietarios de buques matriculados y abanderados en España[146]. ¿Dónde se lleva a cabo esta inscripción? En los Libros de buques del Registro Mercantil (Registro de Buques) que existen en las principales ciudades marítimas que cuentan con oficina de Registro Mercantil[147] y, concretamente, en el RM de la Capitanía Marítima en la que el buque esté matriculado[148]. En aquellas localidades en las que no

[141] *Vid.* Ley de 16 de diciembre de 1954 (BOE núm. 352, de 18 de diciembre de 1954) y Reglamento de 17 de junio de 1955 (BOE núm. 198, de 17 de julio de 1955).
[142] BOE núm. 313, de 3 de diciembre de 1989.
[143] El Artículo 10 del RRM de 1956 está derogado por Art. 4.1 RD 1597/1989, sin perjuicio de lo establecido en la D.T. Sexta del RRM que adjunta.
[144] RD 1928/1999, de 3 de diciembre (BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 1999).
[145] Que remite a la Orden de 19 de julio de 1999.
[146] *Cfr*. Artículo 147 RRM.
[147] *Vid.* RD 573/1986, de 21 de marzo, que modificó el Artículo 10.2 RRM 1956.
[148] *Vid.* Artículo 19 DARM.

existe oficina de RM la inscripción del buque se realizará en el Registro de la Propiedad de la misma, que recibirá, en tal caso, el nombre de Registro de la Propiedad y Mercantil de buques.

En cuanto al contenido de esta inscripción de carácter obligatorio, como mencionábamos al principio, se trata de llevar a cabo una identificación no sólo del buque sino también de todos los derechos reales que recaigan sobre el mismo. Así pues, tienen acceso al RM todos los buques construidos de matrícula y bandera española así como los buques en construcción, aunque en este último supuesto el legislador no es tan permisivo como para la inscripción en el Registro de Matrícula puesto que el artículo 151 RRM '56 permite el acceso al RM de los buques en construcción siempre que estén hipotecados, en cuyo caso se inscribirán en la Sección especial del Registro de naves en construcción y solamente si en el buque se ha invertido la tercera parte del valor del casco, según determina el artículo 16 LHN. De este modo, el propietario del buque inscribe la propiedad del mismo mediante la solicitud junto a la certificación de un constructor naval acreditando el estado y circunstancias de la construcción y las características del buque. El artículo 149 RRM '56 exige la inscripción del contrato de construcción del buque si ésta se realiza contractualmente presentando copia de dicho contrato con firma del dueño o naviero.

También tienen acceso a este registro los títulos que contengan los actos o contratos declarativos de la propiedad del buque y los derechos reales y sus limitaciones que sobre los mismos se constituyan[149].

La duda que surge en cuanto a la inscripción de buques en el RM gira en torno a los buques contenidos en la Lista Séptima, es decir, la de las embarcaciones cuyo uso exclusivo sea la práctica del deporte sin ánimo de lucro o la pesca no profesional.

Al hilo de la determinación del concepto de buque al principio de este trabajo ya tratamos el tema de la inscripción de estos buques deportivos y de recreo, llegando a la conclusión que no había obstáculo alguno para inscribirlos en el RM. Así, la mayoría de la doctrina se muestra favorable a la misma basándose en una interpretación amplia del concepto de buque recogido en el artículo 146 RRM[150]. No obstante, ante la posibilidad de inscribir estas embarcaciones deportivas y de recreo en el Registro de ventas de bienes muebles a plazo y en el RHM puesto que pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria por su condición de vehículo de motor, en la

[149] *Cfr*. Artículos 151 y 152 RRM.
[150] *Vid. Supra.* pág. 4 y DGRN de 25 de julio de 1980. En contra, sin embargo, la resolución de la DGRN de 28 de enero de 1969.

práctica se opta por inscribir dichos buques en estos dos últimos registros en lugar de en el RM con la consiguiente limitación en cuanto a la publicidad registral jurídico privada puesto que ésta no alcanza a toda su vida jurídica como sucedería si se inscribiesen en el RM sino que solo afecta a los actos inscritos en el RVBM y en el RHN, esto es, reserva de dominio y prohibición de disponer o hipoteca y otros gravámenes conexos, respectivamente. Por este motivo abogamos, al igual que los profesores GABALDÓN GARCÍA Y RUÍZ SOROA[151], por una unificación en materia de registro de buques.

Continuando, pues, con los efectos de la inscripción en el RM, que como ya sabemos son efectos jurídicos en el ámbito privado, el principal efecto es el efecto *erga omnes*, es decir, la inscripción en el RM posibilita al titular de la misma oponer frente a terceros el contenido de dicha inscripción[152]. Al lado de este principio *erga omnes* aparecen también los demás principios registrales de legalidad, legitimación, fe pública, oponibilidad, tracto sucesivo y publicidad formal[153]. Debemos hacer especial mención al efecto constitutivo que produce de forma exclusiva la hipoteca naval[154].

Por último, indicar que en caso de abanderamiento provisional de buque español en el extranjero mientras dure el cambio temporal de pabellón, los actos y contratos sobre estos buques no tienen acceso al RM puesto que el artículo 145.1 RRM sólo permite la inscripción de buques de bandera española.

3.- Nacionalidad del buque.-

Mediante la nacionalidad del buque se le vincula al ordenamiento jurídico de un determinado Estado a la vez que se determina su estatuto jurídico. El proceso de abanderamiento o la obtención de la nacionalidad española de un buque es el resultado de la matrícula, el registro y obtención de documentación que hemos visto anteriormente y que da derecho a la par que obliga al buque que la obtenga a usar la bandera o el pabellón español.

Partiendo de la competencia exclusiva del Estado en materia de abanderamiento de buques españoles y de lo dispuesto en el artículo 76.1 LPEMM que atribuye nacionalidad

[151] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 179.
[152] *Cfr*. Artículos 573. 1 Ccom y 147 RRM.
[153] *Vid.* Artículos 7–9 y 148-149 y 154 RRM y 20,21, 612.1 Ccom.
[154] *Vid.* Artículo 14 LHN.

española a los buques registrados y abanderados en España el único requisito que se exige para la acceder a la misma es que el que la solicite tenga su domicilio en España o alguno de los Estados de la Comunidad Europea[155].

El artículo 14 DARM define el abanderamiento de buques como aquel acto administrativo por el cual se autoriza a que el buque arbole el pabellón nacional cumpliendo previamente los trámites que este mismo cuerpo legal exige. Puesto que para el abanderamiento es necesario el registro previo en alguno de los registros de matrícula(artículo 2 DARM) es difícil separar ambos procedimientos, el registral y el de abanderamiento, más bien van unidos pues solo obtienen la nacionalidad española los buques inscritos en tales registros, como hemos dicho, pero solo podrán inscribirse en los mismos los buques españoles (artículo 75.1 LPEMM). Puesto que el abanderamiento del buque es, como hemos dicho, el resultado de la matriculación, registro y obtención de documentos, hemos optado por analizar el procedimiento de abanderamiento o de inscripción en el sistema registral español.

II.- ELEMENTO SUBJETIVO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA.-

Analizado al que hemos denominado elemento objetivo del Derecho de la Navegación marítima, cual es el buque y sus requisitos de abanderamiento y registro, y antes de estudiar las relaciones contractuales que sobre dicho buque pueden recaer (las derivadas de la explotación o utilización del buque), nos ocuparemos ahora del estudio del elemento subjetivo de aquélla, esto es, el régimen jurídico de las personas que se van a ver implicadas en la navegación marítima del buque y que bien podríamos denominar "sujetos de la navegación"[156] por cuanto es un término adoptado por la doctrina maritimista y no plantea en sí mismo ningún problema conceptual.

Obviamente el tema nos es de gran interés por cuanto en el transporte marítimo intervienen numerosos sujetos ajenos a la relación contractual del transporte marítimo alguna de las cuales pueden resultar responsables del mismo. Trataremos, en primer, de poner de manifiesto

[155] *Cfr*. Artículo 76.2 LPEMM.
[156] *Vid*. la regulación sobre las personas que intervienen en el tráfico marítimo de las Ordenanzas de Bilbao de 1737 en el trabajo realizado por el profesor **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 83-94.

quienes son esos sujetos, delimitando su figura jurídica y las funciones que desarrollan para, posteriormente, determinar si va a tener atribuida la responsabilidad que pueda derivar de un contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque, dejamos fuera pues, como venimos haciendo, a los demás sujetos responsables de ciertos contratos que, aunque dentro de la categoría de contratos de explotación del buque y que después estudiaremos como figuras afines al aquel, no sean concretamente el contrato al que ahora nos referimos[157]. Tema éste de la responsabilidad de los sujetos de la navegación marítima fundamental para una posterior legitimación en un proceso derivado de tal transporte.

Comenzamos, pues, por poner de relieve quiénes son los sujetos que intervienen en la navegación marítima, desde el punto de vista del transporte marítimo, que podemos afirmar de entrada que giran en torno a la figura del Naviero. Como consecuencia del papel principal que juega el naviero, como sujeto que explota un buque, en el transporte marítimo, lógicamente emplearemos más tiempo en su estudio y, además, catalogamos a los demás sujetos como sus colaboradores. Dentro de éstos, atendiendo del modo en el que realicen sus funciones podemos hablar de colaboradores dependientes o independientes del naviero.

A.- Naviero.-

Nos interesa al objeto de nuestro estudio la navegación marítima destinada al comercio que, como tal, requiere de un vehículo (buque) –que ha sido previamente analizado[158]- y de un sujeto que se encargue de dicha actividad profesional: el naviero.

El estudio del régimen jurídico del naviero no resulta fácil por los problemas que surgen en cuanto al significado o alcance del propio término "naviero". Hoy por hoy podemos afirmar que, al menos desde un punto de vista teórico, el vocablo naviero es sinónimo de armador o empresario de la navegación, por lo que los problemas en torno a esta materia se trasladan al anacronismo de las fuentes existentes en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, diremos que, desde el punto de vista de la práctica marítima, ambos términos no se usan, en absoluto, como sinónimos[159].

---

[157] Contrato de arrendamiento de buque y contratos de fletamento, por tiempo y por viaje.
[158] *Vid. Supra.* pp. 1-12.
[159] *Vid.* **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 869.

1.- Evolución histórica.-

Antes de iniciarnos en el análisis profundo de la delimitación jurídica de la figura del naviero hemos de hacer una breve reseña histórica partiendo de la figura del *exercitor*[160], cuya regulación encontramos en el Digesto[161], como responsable de la navegación, independientemente de quien sea el propietario del buque, pasando por la *colonna*[162] del Consulado de Mar y Ordenanza de Jaime I de Aragón de 1258 y la *commenda*[163] del Consulado del Mar[164], durante una época en la que no existía la propiedad naval individual como era la Edad Media.

Es en el siglo XIV cuando se inicia la separación entre la propia empresa de navegación –que tiene por objeto el armamento y la expedición del buque- y la empresa dedicada a la compraventa de mercancías, que son transportadas por dicho buque. Estamos en un momento en el que comienzan a surgir los diferentes contratos de seguros (de mercancías, cascos, etc...) que dan lugar a que el propietario de las mercancías aseguradas considere innecesaria su custodia personal durante la travesía marítima. Todo esto tiene como consecuencia el que se individualice la explotación del buque de tal manera que, normalmente, el propietario del mismo será al mismo tiempo el naviero o el que ejerza personalmente la actividad marítima.

Así pues, durante la Revolución Industrial del Siglo XVIII, será el empresario individual el que ejerza la empresa de la navegación construyendo y armando[165] sus propios buques y contratando directamente con los comerciantes que, en tierra, se dedican a la compraventa de mercancías –cargadores-. En este sentido, se habla indistintamente del propietario, armador y naviero del buque, puesto que deja de ser importante si el titular del buque es el que lleva a cabo el ejercicio de la navegación. Esta idea se recoge en las Ordenanzas de Colbert y de ahí pasa a las Leyes mercantiles europeas.

---

[160] El *exercitor* era el sujeto que llevaba a cabo la empresa de la navegación independientemente que fuese o no el propietario de la nave. De tal forma que, además de ser el que obtenía las ganancias, también era el que corría con el riesgo de las posibles pérdidas.

[161] Digesto 14,1.

[162] Figura que surge durante la Edad Media y cuyo nombre parece tener su origen en una lista –columna- donde el patrón recoge cuál es la participación de cada interesado –*colonnistas*- en la empresa antes de iniciarse el viaje.

[163] *Commenda* da lugar a la cuenta en participación y a la sociedad comanditaria. El sujeto a bordo de la nave –encomendero- se encarga de venderle las mercancías o comprarlas durante el viaje al sujeto que permanece en tierra –encomendante-.

[164] *Cfr*. Capítulos CCX a CCXI.

[165] Armar un buque consiste en ponerlo a punto para navegar.

En nuestro ordenamiento jurídico no aparece el término naviero hasta el Código de Comercio de Sainz de Andino de 1829[166], puesto que las Ordenanzas de Bilbao de 1737 no hacen mención alguna ni del naviero ni del armador. Actualmente, el legislador regula de manera bastante farragosa esta materia en la Sección primera del Titulo Segundo del Libro Tercero del Código de Comercio denominada *"De los propietarios del buque y de los navieros"*[167], donde se habla indistintamente de naviero gestor, naviero, armador, propietario, identificando a veces al propietario del buque con el naviero, o dándole a éste las funciones del consignatario de buques[168].

2.- Delimitación jurídica del concepto de naviero.-

Después de esta breve referencia histórica entramos de plano en el estudio y delimitación del concepto de naviero. Tanto la doctrina como la jurisprudencia, de forma mayoritaria, se ha puesto de acuerdo en cuanto a qué debe entenderse por naviero, de manera que podemos definirlo como aquella persona que asume la explotación del buque en la navegación con independencia de si es titular o no del buque. Esta definición centra su importancia precisamente en quién sea la persona que realiza o lleva a cabo la explotación del buque restando importancia a otros datos tales como quien sea el propietario del buque[169].

El problema que gira entorno al concepto de naviero radica en la ausencia de un único concepto legal del mismo en nuestro ordenamiento jurídico puesto que tanto el Código de Comercio como normativas posteriores lo definen y regulan de manera confusa. El Código de Comercio define al naviero en el párrafo segundo del artículo 586 como *"...la persona encargada de avituallar o representar el buque en el puerto en que se halle...";* por su parte, la Ley de Transporte Marítimo de 1949, en su artículo 13, entiende que el naviero es *"...el propietario del buque que lo pertrecha, dota, avitualla y lo explota por su cuenta y riesgo, y también la persona*

[166] Los artículos 616 y ss lo definen como la persona en nombre de quien se despacha el buque objeto de explotación ya sea el dueño del mismo o quien representa su propiedad.
[167] Artículos 586 a 608. Para un estudio más particularizado de los antecedentes históricos del naviero *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona 1995, pp 17-27.
[168] *Vid.* Artículos 594, 595, 588 ó 586 a modo de ejemplo.
[169] *Cfr.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar"*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pág. 87.

encargada de representar al buque en el puerto en que éste se halle"[170]. Esta última definición ha sido duramente criticada porque entra en contradicción con el vigente Código de Comercio desde el momento en que identifica al naviero con el propietario del buque, identificación superada por el propio Ccom que admite, sin ninguna duda, la existencia de la figura del naviero no propietario del buque que explota. Además la LTM hace hincapié en el hecho de tener atribuida la representación, el pertrecho, dotación y avituallamiento del buque, hechos que no influyen en la definición de naviero, donde lo verdaderamente importante y condicionante de tal figura es quién se encarga de la explotación del buque, de tal manera que la persona que explote dicho buque tendrá la consideración de naviero[171].

Un concepto amplio de naviero lo encontramos en la relativamente reciente LPEMM donde *"... se entiende por empresario o empresa naviera la persona física o jurídica que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos, aun cuando ello no constituya su actividad principal, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales..."*[172]. Definición ésta que consideramos, hoy por hoy, más adecuada a la realidad práctica de nuestros días.

La doctrina mayoritaria, partiendo de la regulación que de esta figura se hace en el Código de Comercio, distingue tres clases de naviero y al mismo tiempo lo diferencia de tres figuras[173]:

1.- El naviero-propietario

2.- El naviero gestor de un propietario

3.- El naviero gestor de una copropiedad del buque

1.- En el primer supuesto del naviero que es al mismo tiempo el propietario del buque que explota no surgen mayores problemas. Estamos ante la figura clásica de naviero pero, al mismo tiempo, se está delimitando claramente ambas figuras y se deja bien sentado que se puede ser

[170] *Vid.* **ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, J.A. y AA.VV.,** Lecciones *de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pp. 80-81.
[171] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, Tomo II, 20ª edición, Ed. Mc GrawHill, Madrid 1997, pág. 487 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 867.
[172] *Vid.* también Artículo 1, apartado 2 DARM y Artículo 9 LPEMM.
[173] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 88 y ss y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 247 y ss.

propietario y, por no explotar el buque no se es naviero, y viceversa, se puede ser naviero o, lo que es lo mismo, se puede explotar un buque ajeno.

El naviero, como persona física o jurídica dedicada a la explotación de un buque, como cualquier otro empresario, debe reunir una serie de requisitos recogidos en el artículo 595 Ccom:

a).- Aptitud para comerciar, esto es, ser mayor de edad y tener libre disposición de los bienes según determina el artículo 4 Ccom respecto a la capacidad general para ejercer el comercio.

b).- La explotación del buque tiene que llevarla a cabo en nombre propio según exige la Doctrina maritimista, puesto que dicha condición no le es exigida al empresario que podríamos denominar "terrestre" para diferenciarlo del que ahora nos ocupa dedicado al comercio marítimo.

c).- Por último, al naviero se le exige de manera exclusiva, puesto que no es requisito obligatorio para los demás empresarios, su inscripción registral[174]. Los efectos de tal inscripción en el RM y en el Registro de Empresas Marítimas será objeto de estudio más adelante[175].

Por último, apuntar que el Código de Comercio no dice nada sobre el requisito de habitualidad en la explotación de un buque como condición para adquirir la calificación de naviero, mientras que sí lo hace en los artículos 1.1 y 3 Ccom con relación al comerciante en general. La doctrina mayoritaria[176] entiende que basta que una persona organice un único viaje con fines comerciales, es decir, basta que un comerciante marítimo explote en un único viaje un buque para que adquiera la condición de naviero. No somos contrarios a esta tendencia doctrinal aún cuando es posible que si el legislador hubiera querido exonerar de dicho requisito de habitualidad al naviero hubiese podido incluido expresamente dicha excepción, del mismo modo que señala, expresamente, la obligatoriedad de su inscripción como empresario individual en el RM en contra de lo exigido al empresario individual, en general.

2.- Cuando el buque no es explotado por su propietario sino por persona diferente a éste es cuando puede aparecer la figura del naviero que hará de gestor del propietario, cuando lo

[174] Artículo 19.1 Ccom: *"La inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los empresarios individuales, con excepción del naviero"*. *Vid. A*rtículos 81.1 RRM y 10 DARM.
[175] *Vid.* Artículo 19.3 Ccom.
[176] *Vid.* entre otros **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pp. 865-866.

explote por cuenta de éste. En este caso, el naviero es quien explota el buque o ejerce el comercio marítimo por cuenta del propietario, que es su principal. Esta relación se puede calificar de comisión mercantil, donde el naviero es el que representa legalmente la propiedad del buque y cuyos actos vinculan lógicamente a su comitente[177].

Estamos ante un empresario individual y, por lo tanto, se le exigen los requisitos del artículo 595 Ccom. Las razones que llevan al propietario del buque a dejar la explotación del mismo en manos ajenas pueden ser de diversa índole, entre ellas la propia carencia de aptitud para comerciar del propietario, dando lugar a la presencia obligatoria del naviero, o bien al desinterés del propietario en la explotación directa del mismo. En este último supuesto es cuando se habla verdaderamente de naviero como persona que explota un buque por cuenta propia, como en el número anterior pero con la salvedad que, ahora, el buque no le pertenece.

Como vemos, por un lado, nos encontramos con el gestor del propietario del buque y, por otro lado, con el naviero que explota un buque ajeno en nombre propio. El Código de comercio no los distingue claramente pero sí se deduce de su articulado[178], pues no cabe pensar que el legislador dejase fuera la figura de un naviero que, no siendo propietario del buque, tampoco fuese gestor.

3.- Por último, el Ccom regula la figura del naviero gestor de un condominio de buque. Estamos ante un supuesto idéntico al anterior, en el que el propietario, en lugar de explotar su buque, nombra a un gestor. Hablamos, por tanto, del naviero que explota buque ajeno, con una salvedad: la presencia del naviero no es potestativa, es decir, su nombramiento no es voluntario sino obligatorio. En este sentido, el artículo 594 Ccom dispone que *"...los socios copropietarios elegirán el gestor que haya de representarlos con el carácter de naviero..."*[179].

Partiendo de lo regulado expresamente en el Ccom, la doctrina interpreta el concepto legal de naviero entendiendo por tal la persona que, en nombre propio, explota un buque. Cuando el naviero es a la vez el propietario del buque lo explota por cuenta propia mientras que si no es

[177] *Vid.* STS de 5 de marzo de 1982 (*ADM* VI, pp. 751-763).
[178] *Vid.* Artículos 587,588 y 595.
[179] *Vid.* para mayor profundidad sobre esta cuestión **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 261-264 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil,* Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 885.

propietario del buque que explota, lo puede hacer por cuenta del propietario/s, en cuyo supuesto hablamos de naviero gestor, o por cuenta propia.

No obstante, en consonancia con lo expuesto por LÓPEZ AMO[180], podemos afirmar que la figura de naviero gestor, entendiendo por éste aquella persona que sin ser propietario del buque lo explota por cuenta del propietario, no existe en el Derecho Marítimo moderno. En este caso estaríamos ante la persona nombrada por el propietario del buque para que realice las tareas de administración (gestor naval) pero no estaríamos ante un auténtico naviero, pudiendo por tanto definir a éste como la persona física o jurídica que, sin ser propietaria del buque, lo explota en nombre propio y con fines comerciales. Es precisamente, como decíamos anteriormente, su cualidad de naviero la que le da la condición de comerciante marítimo como titular de una empresa marítima, en nada influye que sea propietario del buque o que, por el contrario, no lo sea.

En definitiva, lo verdaderamente significativo para la calificación de naviero es la explotación del buque y no su propiedad, es decir, la utilización del buque como instrumento para la actividad empresarial[181]. Es en esta actividad empresarial donde dicho autor centra su interés al analizar el concepto de naviero, puesto que afirma que si nos atenemos al tenor literal del artículo 586 Ccom se dejarían fuera del mismo a aquellas personas que explotan buques sin ánimo lucrativo, ya que dicha norma hace referencia de forma expresa al comerciante marítimo.

Es, precisamente, en este sentido en el que el profesor BROSETA PONT[182] interpreta el citado precepto cuando pone de relieve que en la actualidad lo verdaderamente importante es que el buque desarrolle labores de transporte (marítimo), que sería el principal cometido del mismo, independientemente que dicho transporte se haga con o sin ánimo comercial y, como consecuencia, se consideraría naviero a todo aquel que explote un buque, es decir, a todo aquel que lleve a cabo transportes marítimos sin importar cuál sea su finalidad.

Sin embargo, LÓPEZ AMO[183] considera que la persona que explota el buque, es decir, el naviero, adquiere su condición de comerciante marítimo por su condición de naviero, de tal

[180] *Vid.* **LÓPEZ AMO, J.J.,** *El capitán de buque"*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid 1991, 71-72.
[181] *Vid.* **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil,* Ed. Marcial Pons, 28ª edición, Barcelona 2002, pág. 1129.
[182] *Vid.* **BROSETA PONT.,** *Manual de derecho mercantil,* Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 698.
[183] *Vid.* **LÓPEZ AMO, J.J.,** *El capitán de buque"*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid 1991, pág. 76.

manera que aquel que explote el buque, sea o no de su propiedad, sin fines comerciales no tendrá la consideración de naviero.

En nuestra modesta opinión, el naviero es aquella persona que explota un buque, propio o ajeno, con o sin ánimo de lucro. Es la actividad marítima que realiza la que le convierte en naviero no la finalidad de la misma.

Antes de abordar el siguiente tema acerca del personal colaborador del naviero no podemos dejar de hacer referencia al naviero como empresario colectivo que, precisamente adoptando la forma de sociedades navieras, predominan sobre el naviero individual.

Como decíamos al principio, naviero es cualquier persona física o jurídica que se dedique al ejercicio de la explotación de un buque, así pues, en principio, cualquier persona jurídica puede tener la condición de naviero con independencia del tipo de asociación, corporación o fundación estén o no inscritas en el RM, esto es, también pueden ser navieras las sociedades irregulares pues, entender que sólo pueden ser navieras las sociedades mercantiles sobre la base de la obligatoria inscripción en el RM a la que hace referencia el artículo 19 Ccom, implicaría un problema ya que al mismo solo tienen acceso las sociedades mercantiles[184] lo que nos llevaría a dejar fuera del concepto de naviero a cualesquiera otras personas jurídicas.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el RM da publicidad acerca de la condición de naviero[185] pero una persona, física o jurídica, no se constituye en naviero como consecuencia de tal inscripción[186]. Y la publicidad registral de las personas jurídicas (navieras) se hará según lo disponga cada ley especial aplicable para cada tipo de persona jurídica[187].

---

[184] Excepción hecha de ciertas entidades tales como cooperativas de rédito que no podrán tener la condición de naviero. *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 268.

[185] Efectos declarativos de la inscripción.

[186] Efectos no constitutivos de la inscripción.

[187] Así, el naviero empresario colectivo que se constituye en cooperativa deberá inscribirse, según lo establecido en el Registro de Cooperativas (Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. BOE núm. 170, de 17 de julio de 1999 que deroga la Ley 3/1987). En este supuesto, la inscripción tiene efectos constitutivos, de modo que no existirá sociedad cooperativa naviera sin tal inscripción. La Ley de Cooperativas prevé distintas clases de cooperativas y entre ellas podemos hablar de las transportistas, las de servicio y las cooperativas del mar. En este sentido, existen transportistas marítimos, en las cooperativas de servicio pueden incluirse los servicios de remolque o salvamento marítimo y poco hay que decir sobre las cooperativas del mar (Son cooperativas que asocian a los *"armadores de embarcaciones"*) puesto que su propio nombre lo dice todo aunque su finalidad daría que discutir acerca de la condición de naviero. También podemos encontrar navieras en forma jurídica de fundaciones de manera que se exigirá su inscripción en el Registro de Fundaciones y también tendrá carácter constitutivo según se deduce de lo establecido en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, sobre Fundaciones (BOE núm. 310, de 27 de diciembre) en el artículo 26.2.

Por último, las navieras se pueden constituir incluso en un Organismo Público como Entidad Pública Empresarial (EPE)[188]. Se trata de entidades que se crean legalmente en cada caso concreto y no requieren publicidad registral y a las que se les encomienda la gestión de servicios de interés público susceptibles de contraprestación. Este es el caso de SASEMAR[189], destinada al salvamento marítimo, que se rige por el Derecho Privado en sus relaciones externas que no sean constitutivas de ejercicio de potestades públicas.

En cuanto al naviero en forma de sociedad mercantil decir que es la forma más frecuente de constitución de navieras y dentro de éstas la más habitual es la de sociedad anónima aunque, sin duda alguna, se admiten todos los tipos de sociedades mercantiles reguladas en el Ccom[190] y, como hemos visto, el régimen jurídico será el aplicable a cada tipo de sociedad constituida por el naviero.

En cuanto al valor o efecto que tiene la publicidad registral del naviero, ya persona física ya persona jurídica, recordemos la obligación que el Ccom impone al naviero, tanto persona física individual como empresa naviera o sociedad mercantil, de inscribirse en el Registro Mercantil[191]. El valor de tal inscripción, en el caso del naviero individual, es declarativo y, por tanto, no supone la constitución de la condición de naviero, esta condición se tiene independientemente o no de su inscripción en el RM, siendo, por tanto, la misma una mera presunción frente a la que cabe prueba en contrario de la condición de naviero. Tal condición deriva de la explotación de un buque o varios, propio o ajeno, en nombre propio. De ahí que existan navieros no inscritos en el RM y personas que constan como tales en el Registro y, sin embargo, no lo son. Esto sin perjuicio de la necesaria inscripción que para su constitución requieren determinadas formas mercantiles como es el caso de las cooperativas o las sociedades anónimas, por ejemplo. Así, cuando en casos como estos la naviera no se inscriba en el

[188] *Vid.* Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado (BOE núm. 90, de 15 de abril de 1997).
[189] Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima.
[190] Sociedad Regular Colectiva, comanditaria, anónima y de responsabilidad limitada (artículo 122 Ccom). Hacemos referencia a los tipos societarios de la Marina Mercante, diferente es el ámbito de la pesca donde existen más variedades.
[191] Artículos 575, 16 y 19 Ccom. Los artículos 7 Ley de Cooperativas y 31 Ley de Fundaciones también imponen la inscripción en el Registro de Cooperativas o en el de Fundaciones, en el caso de navieros colectivos con dichas formas mercantiles. Sin embargo, las sociedades navieras con carácter público no requieren dicha inscripción y se rigen por la ley de su constitución.

correspondiente Registro, tendrá la consideración de sociedad irregular y, por lo tanto, se regirá supletoriamente por el régimen de la sociedad colectiva.

En este sentido, el naviero individual está sujeto a los requisitos establecidos en el Ccom para ejercer el comercio así como a la obligación de inscripción en el RM y respecto al cumplimiento de las obligaciones que en él se regulan (llevar la contabilidad y demás documentación, etc...). En cuanto empresario, por su parte, el naviero está obligado a inscribirse en el RM así como a inscribir la propiedad del buque, derechos reales limitativos y cargas y gravámenes constitutivos sobre el buque, etc... y, el artículo 78 LPEMM añade la obligación de tener asegurada la responsabilidad civil derivada de la explotación del buque, obligación ésta aun no exigida por cuanto se está a la espera de su desarrollo reglamentario por parte del Gobierno.

Nos ocupamos ahora de los supuestos más frecuentes, que son los que se hallan inscritos en el RM. La falta de ésta tiene, como efecto general, impedir el acceso registral de los actos o documentos que le afecten así como impedir al naviero beneficiarse de sus efectos legales, entre ellos, para el naviero individual supondrá la pérdida del derecho a la limitación de su responsabilidad debiendo, entonces, responder por incumplimiento contractual con todo su patrimonio[192].

La declaración del naviero que permite la inscripción en el RM debe constar en escritura pública a diferencia de lo que ocurre con otros empresarios individuales.

El problema fundamental que plantea el sistema registral del naviero es que no siempre permite conocer quién es el naviero de un buque en un momento determinado pues, por un lado, el naviero inscribe su derecho de propiedad en el RM de Buques sobre la base del sistema del folio real pero, por otro, se inscribe ya como naviero individual ya social, en definitiva, como empresario por el sistema del folio personal en el Registro de Empresas Navieras. Además, los contratos de explotación del buque y aquellos que impliquen un traslado de la posesión del buque así como de la condición de naviero, no se inscriben en ningún registro, por lo que el naviero se inscribe en el Registro personal pero eso no es reflejo de su condición de naviero de un buque determinado. En el RM ocurre lo mismo, se identifica al propietario en cuanto que en él constan todos los actos y contratos sobre adquisición o transmisión de la propiedad del buque o sobre sus

[192] Artículos 19 Ccom y 87 y 94 RRM.

gravámenes pero no constará el naviero que no sea propietario del buque puesto que no se incluyen los contratos de los que derivan únicamente derechos personales[193].

Respecto al registro de las empresas navieras en concreto, como ya sabemos, se inscriben en el Registro Marítimo o Administrativo según dispone el artículo 75.1 LPEMM que ofrece una definición de lo que deba entenderse a tales efectos por empresa naviera, esto es, empresarios individuales y colectivos independientemente de su forma jurídica.

Puesto que nos remitimos al estudio que del procedimiento de inscripción de estas empresas navieras se hizo en el capítulo de este trabajo dedicado al buque[194], solo centrarnos en este momento en los cuáles son los criterios que permiten a una sociedad adquirir la condición de española. Vamos, por tanto, a tratar la nacionalidad de las personas jurídicas y de las sociedades mercantiles según lo dispuesto tanto en el Cc, artículo 28, como en el RRM, artículos 259 a 273.

Partiendo, por tanto, de los citados textos legales, debemos decir que el sistema no es uniforme, de tal forma que la doctrina, de entrada, distingue dos criterios, el que sigue el citado Cc y, por otro, el previsto en la legislación mercantil. Por un lado, el Cc, aplicable a las corporaciones, asociaciones y a las fundaciones, exige para que éstas tengan la nacionalidad española que se hayan constituido válidamente según la legislación española y que tengan domicilio en territorio español. Por otro lado, la legislación mercantil, antes de la reforma introducida por la Ley de 25 de julio de 1989 y por Decreto de 29 de diciembre de 1989, atribuía la condición de españolas a las sociedades mercantiles que se hubieran constituido con arreglo a la legislación española y tuvieran domicilio en España, como vemos, los mismos requisitos exigidos por el Cc. No obstante, una segunda posición doctrinal opinaba que las sociedades mercantiles debían atenerse para determinar su nacionalidad a las normas sobre su constitución, siendo así que para el Ccom las sociedades constituidas en el extranjero no son españolas en ningún caso. En cualquier caso, la situación varía con la citada modificación de la legislación mercantil siendo así que la Ley de sociedades anónimas reconoce la nacionalidad española a las sociedades que tengan su domicilio en nuestro país independientemente del lugar de constitución de la misma. Se exige, eso sí, que el establecimiento principal o similar esté ubicado en

[193] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 272.
[194] *Vid. Supra.* pp. 23-32.

España[195]. Asimismo, los citados artículos 259 a 273 RRM, regulan el procedimiento de inscripción de empresarios extranjeros y de sus sucursales, en el que se prevé la posibilidad de traslado del domicilio social de una sociedad extranjera a territorio nacional, omitiendo, sin embargo, si en este caso la sociedad extranjera pierde o no su nacionalidad de origen[196].

Ahora bien, ¿qué ocurre cuándo la sociedad naviera tiene participación extranjera? Normalmente se parte de la idea según la cual el buque con pabellón español pertenece a nacionales españoles y si el abanderamiento es provisional, lo explotan españoles, lo cual es fundamental para la flota mercante, en este caso, española y para la aplicación del régimen protector. Por este motivo en caso de participación extranjera, nuestro ordenamiento jurídico, exige una serie de requisitos pues, salvo autorización especial, dicha participación no podrá ser superior al cuarenta por ciento[197].

Esta limitación en cuanto al porcentaje de la limitación de capital extranjero, sin embargo, choca con la libre circulación de capitales que reconoce el Tratado de Roma[198].

3.- Responsabilidad del naviero y su limitación.-

Estudiada la figura del naviero así como el efecto de su publicidad registral nos interesa ahora el régimen de responsabilidad y la posibilidad de limitación de la misma prevista por nuestro ordenamiento jurídico para el ámbito nacional como internacional.

El naviero, como cualquier otro empresario, será responsable por los daños y perjuicios que ocasione a terceros como consecuencia de sus actos o de los de sus dependientes, fundamentalmente de los que componen la dotación del buque. Responsabilidad ésta que puede derivar de relaciones contractuales o extracontractuales.

La responsabilidad contractual del naviero derivada de la navegación marítima dependerá de la modalidad contractual bajo la que el naviero explote el buque. En este momento, nos

---

[195] Artículos 5 y 6 LSA y 6 y 7 LRL.

[196] *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Ed. J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, pp. 37-39.

[197] En caso de capital dividido en acciones, éstas serán nominativas y la transferencia de las mismas o participaciones o derechos de socios se comunicarán a la Dirección General de la Marina Mercante. *Vid.* Decreto de 10 de febrero de 1966.

[198] Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957 (artículos 56 a 60). *Vid.* Decreto Legislativo de 22 de junio de 1986 y su Reglamento de 26 de noviembre de 1991 de adecuación de la normativa española al derecho comunitario y que no incluyen a las empresas navieras ni a la marina mercante entre los sectores con restrictiva regulación (artículo 20 y 26, respectivamente).

centraremos en la responsabilidad del naviero en general, es decir, como persona que explota un buque independientemente del modo en que lo explote, dejando la determinación de la responsabilidad del naviero atendiendo a cada tipo contractual para cuando, precisamente, estudiemos cada una de dichas figuras.

El Código de comercio prevé un sistema de responsabilidad atendiendo a un único modo de explotar el buque cual es el fletamento. En este sentido, si bien, dicho sistema de responsabilidad del naviero, se entiende aplicable a cualquier naviero que explote un buque, independientemente de la modalidad de tal explotación, no hay que olvidar que dicho régimen adolecerá de las insuficiencias propias, no solo de la época en que se elaboró sino también de la propia adecuación a los diferentes modos de explotar un buque.

Hecha esta advertencia entramos en el estudio de este régimen de responsabilidad legal que prevé la responsabilidad por los daños causados por actos del capitán y de las obligaciones contraídas por él para reparar, habilitar y avituallar el buque, la responsabilidad por incumplimiento del contrato de fletamento (daños o pérdidas de las mercancías), la responsabilidad por incumplimiento de otras obligaciones contractuales que contrae el capitán (daños y perjuicios derivados de los actos dolosos o culposos de los miembros de la dotación previstos en el artículo 618 Ccom que se conocen con el nombre de actos de baratería) y la responsabilidad extracontractual en caso de abordaje o accidente de la navegación. De este sistema que nos ofrece el Código de comercio, obviamente, nos interesan al objeto de nuestro trabajo los tres primeros pues no tratamos la responsabilidad por abordaje.

La regla general, partiendo de la regulación del Código de comercio, es la responsabilidad directa del propietario o copropietario frente a terceros independientemente que se trate de ilícitos contractuales o extracontractuales. Responsabilidad ésta a la que se une la del naviero en todos los supuestos excepto en el supuesto de obligaciones contractuales en nombre del propietario[199].

Sin embargo, esta regla general no está exenta de matices doctrinales y jurisprudenciales, pues, como sabemos, el concepto de naviero del que parte el Ccom no coincide plenamente con la realidad práctica comercial de nuestros días puesto que éste solo prevé el supuesto del propietario que es, además, el que explota el buque, directamente, como naviero o bien, indirectamente, nombrando a un naviero gestor. De ahí que la doctrina se plantee si cabe extender

[199] *Cfr*. Artículo 597 a *sensu contrario.*

el régimen del Código de comercio a los supuestos en que el propietario del buque no es, al mismo tiempo, el que lo explota, circunstancia que se da, fundamentalmente, en el contrato de arrendamiento de buques.

Comenzando por la responsabilidad que deriva de los daños que pudiera haber ocasionado la ilicitud de la actuación del capitán así como de las obligaciones contraídas por el capitán para reparación, habilitación y avituallamiento del buque, podemos observar como el citado texto legal, en el artículo 586.1, atribuye la misma al naviero del buque junto a su propietario.

Parece que el Código se está refiriendo al naviero gestor, de tal manera que atribuye responsabilidad, no solo al comitente, que sería el propietario del buque no naviero, sino también al comisionista, es decir, al naviero.

Responsabilidad ésta frente a los terceros que han suministrado al capitán los bienes y servicios necesarios para el mantenimiento del buque[200]. El por qué de esta responsabilidad del naviero junto a la del propietario, no es otro que el hecho de ser ambos los que se benefician de la explotación del buque, por lo tanto, deben ser también ellos quienes asuman el riesgo profesional derivado de la misma.

En este sentido, y a pesar de lo dificultoso de aplicar un régimen normativo pensado para relaciones de representación sobre otras situaciones derivadas de la explotación de un buque, la doctrina aplica el artículo 586 Ccom a estos supuestos, atribuyendo responsabilidad tanto al arrendador (propietario no naviero) como al arrendatario (naviero no propietario) cuando las obligaciones del capitán sean en beneficio del buque. Existe, por tanto, responsabilidad solidaria frente a terceros del propietario no naviero y del naviero. Postura ésta que encuentra apoyo en la propia Exposición de Motivos del Ccom que remite al artículo 1893 Cc para evitar el enriquecimiento injusto, en este caso, del propietario del buque. Asimismo, si atendemos al sistema de responsabilidad previsto en el Código civil también puede considerarse acertada esta extensión de responsabilidad al propietario del buque desde el momento en que dicho texto legal atribuye responsabilidad a los dueños o directores de un establecimiento por los daños causados por sus dependientes[201]. Sin embargo, no hay que olvidar que normalmente los actos del capitán previstos en el artículo 586 Ccom no suponen un beneficio para el buque como tal sino que van dirigidos mas bien a posibilitar la navegación del mismo, es decir, el transporte, lo que beneficia

[200] STS de 28 de enero de 1969 (R.A. 1969\443).
[201] *Vid.* Artículo 1902 y 1903 Cc.

no tanto al propietario del buque como al naviero que es el que ejecuta dicho transporte o, dicho de otro modo, el que lo explota (piénsese en gastos de avituallamiento del buque, combustible, etc... necesarios para el transporte). La doctrina entiende, por tanto, que ambos responderán por dichos actos con independencia que el acreedor tenga conocimiento que el buque no es explotado por su propietario.

Desde el punto de vista jurisprudencial, sin embargo, el Tribunal Supremo solo admite la responsabilidad solidaria del propietario del buque que no lo explota cuando los acreedores no tengan conocimiento de dicha disociación de titularidades, por tanto, si éstos, por cualquier medio, ya que la publicidad registral no coincide con la realidad en muchas ocasiones, han sido notificados de tal circunstancia, no podrán demandar al propietario sino al naviero del buque[202]. De esta manera, parece entender nuestro TS que la legitimación pasiva del naviero excluye la del propietario cuando el acreedor conocía o pudo conocer que el propietario no era el naviero del buque.

Como vemos el Ccom trata de proteger a los terceros perjudicados haciendo responsable junto al naviero del buque, al propietario del mismo por cuanto también se beneficia de la explotación del buque[203]. Ahora bien, ¿a efectos procesales, esta atribución conjunta de responsabilidad al propietario y al naviero implicaría la necesidad de un litisconsorcio pasivo?[204] O, por el contrario, ¿estamos ante deudores solidarios y, por tanto, ante un litisconsorcio *cuasi*-voluntario?. Ahora baste con apuntar el tema del que hablaremos más adelante[205].

Por otro lado, en cuanto a la protección del tercero no informado de la mencionada separación de titularidades, debemos tener en cuenta que el Código de comercio ya prevé esa protección mediante la afección real del buque pues una cosa es que no se atribuya en estos casos al propietario no naviero, no deudor en definitiva, responsabilidad personal que le llevaría a responder con todo su patrimonio, y otra que, independientemente de su no intervención directa en la explotación del buque, tenga que soportar la afección real del buque como consecuencia de la existencia de privilegios marítimos[206].

---

[202] *Vid.* STS de 12 de junio de 1961 (R.A. 1961\2362).
[203] En este sentido *Vid.* S.AP. de Girona, Sección 2ª, de 23 de febrero de 1999 (*AC* 1999\3486).
[204] En contra S.AP. de Madrid, Sección 12ª, de 25 de marzo e 1998 (*AC* 1998\4843).
[205] *Vid. Infra*. pp. 556-558.
[206] *Vid.* STS de 7 de junio de 1978 (R.A. 1978\784).

En cuanto a la responsabilidad del naviero por ilícito contractual en el contrato de fletamento del que traen causa los daños o pérdidas de las mercancías, el Ccom le atribuye al naviero la responsabilidad civil frente a terceros por las conductas del capitán en la custodia de las mercancías que embarcó en el buque[207]. Se trata de una responsabilidad derivada del incumplimiento del capitán de su deber de custodiar el cargamento, respondiendo por él el naviero de forma directa frente a cargadores, fletadores o destinatarios de la carga. En este supuesto, sin embargo, el Código no exige que se demande también al propietario del buque. ¿Debemos entender entonces que éstos no responden de dichos daños? Si nos atenemos al contenido del artículo 590 Ccom, según el cual los copropietarios de un buque son civilmente responsables en proporción de su haber social, por los actos del capitán previstos en el artículo 587 Ccom, debemos interpretar que la misma responsabilidad recae sobre el propietario individual del buque. Se podría reconocer, por tanto, la acción directa de los perjudicados no solo contra el naviero sino también contra el propietario del buque.

No obstante, no podemos olvidarnos que el Código de comercio solo reconoce al naviero que es a la vez propietario del buque, sin embargo, ¿cabría dicha acción directa contra el propietario que no explota el buque?. La doctrina entiende que no cabe tal extensión de responsabilidad al propietario del buque que no lo explota, estando pasivamente legitimado únicamente el naviero del mismo pues él es quien ostenta la posesión del buque, contrata a la dotación y es titular de la empresa de transporte que causa daños a terceros debiendo, lógicamente, responder por ellos, de tal modo que no parece razonable que quien únicamente ha cedido la posesión y utilización del buque a cambio de un precio, y no es parte del contrato de fletamento, responda solidariamente por aquellos[208]. Lo mismo ocurre cuando se trata de un contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque o de cualquier otra modalidad contractual. Esta es la línea que sigue nuestro TS, con la que nos mostramos acorde, negando relación contractual alguna entre propietario, en este caso arrendador del buque, y cargadores, negando la responsabilidad de aquel basándose en el principio de relatividad del artículo 1257 Cc[209].

---

[207] Artículo 587 Ccom.
[208] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 277-278.
[209] *Vid.* por todas la STS de 14 de marzo de 1975 (R.A. 1975\1235).

En el supuesto de daños causados por los actos de baratería del artículo 618 Ccom, ocurre lo mismo, pues de los mismos responden solo el naviero no el propietario del buque frente al cargador, fletador o destinatario de las mercancías[210].

Respecto a la responsabilidad extracontractual derivada de la explotación del buque por navieros no propietarios (arrendatario, por ejemplo), ésta recae solamente en el naviero, en ningún caso sobre el propietario que no lo explota, recayendo sobre éste la carga de probar que efectivamente no ostenta la condición de naviero. No se admiten, por tanto, las reclamaciones de terceros perjudicados por daños en las mercancías derivados de un incumplimiento contractual frente al propietario de un buque que no lo explota.

Mas difícil resulta ser tan tajante en esta cuestión cuando los daños derivan de los actos del artículo 586.1 Ccom, es decir, de los actos del capitán y de las obligaciones que éste contrae para reparar, habilitar y avituallar el buque, pues podría entenderse que los mismos no se refieren a la navegabilidad del buque sino a ilícitos extracontractuales del capitán, en cuyo caso se haría responsable también al propietario-arrendador basándose en el sistema de responsabilidad extracontractual por hechos de otro[211]. Postura que, desde luego, no compartimos.

Principal característica del sistema de responsabilidad civil previsto en el Código de comercio para el naviero es la limitación de responsabilidad que supone una excepción a la regla general del Código Civil según la cual el deudor obligado a indemnizar responderá de todos los daños y perjuicios causados con todo su patrimonio[212]. La razón por la que, en determinadas ocasiones, el naviero responde limitadamente la encontramos, por un lado, en las grandes inversiones que las empresas de armamento y navegación suponen, desde la construcción del buque hasta los riesgos inherentes a la propia navegación marítima y, por otro lado, porque el régimen de responsabilidad se basa en la culpa de los artículos 1902 y 1903 Cc, de tal manera que el naviero responde, también, por los actos del capitán y la tripulación.

En la actualidad se discute la necesidad de tal limitación dado que los riesgos de la navegación previstos cuando se elaboró el Código, prácticamente no existen gracias a los avances

[210] También se atribuye la responsabilidad extracontractual al naviero por los daños causados por causa de abordaje (artículo 826 Ccom). Puesto que el Código omite de nuevo la mención al propietario del buque, entendemos igualmente que por aplicación analógica del artículo 590 Ccom citado anteriormente, el propietario del buque también será responsable de los mismos.
[211] *Vid.* Artículo 1903 Cc.
[212] *Vid.* Artículos 1107 y 1911 Cc.

técnicos en la navegación y en las comunicaciones, siendo así que no se entiende qué tiene de especial la actividad empresarial del naviero respecto a la de cualquier otro empresario para beneficiarse de tal limitación de su responsabilidad. No obstante, la limitación está prevista, y sigue hoy en día siendo defendida por los países, mayoritariamente de navieros frente a los países en que predominan los cargadores, que abogan por su desaparición. En su favor diremos que no se trata de una institución prevista únicamente en beneficio del naviero sino que en caso de abordaje, por ejemplo, el que se beneficia de tal limitación es el propietario del buque abordado y si tal limitación desapareciere las primas de seguro marítimo serían más elevadas, suponiendo un mayor costo la explotación del buque y de los fletes, lo cual repercutiría negativamente en los usuarios.

En nuestro Código de comercio el naviero solo responde con su fortuna de mar, de tal manera que admite la limitación de responsabilidad del mismo de manera tradicional pero, aun así, regula dos sistemas diferentes:

- la limitación de responsabilidad por abandono del buque y fletes devengados durante el viaje, es decir, que el naviero abandona el buque a sus acreedores con sus pertenencias y los fletes devengados en el viaje, pudiendo cada propietario eximirse de su responsabilidad mediante el abandono de la parte del buque que le corresponda (artículo 590 Ccom). En este caso se exige que la conducta del capitán o del resto de la tripulación sea culposa y que se reclame por el mal estado de las mercancías transportadas; lógicamente, el buque se abandona en el estado en que éste se halle al término del viaje que ha ocasionado los daños, independientemente que el buque esté en malas condiciones o, incluso, hundido. El abandono libera al naviero de su responsabilidad pero no implica transmisión de la propiedad del buque. Se produce, por tanto, una liquidación concursal y tras ésta, si queda todavía dinero, éste pertenece al patrimonio del naviero. Puesto que tal abandono no supone adquisición de la propiedad del buque abandonado por parte de los acreedores, no se extingue el derecho de abandonar cuando se ejercita frente al primer acreedor sino que puede ejercitarse conforme los demás acreedores van reclamando.

- limitación de deuda o *ad valorem*, es decir, se fija una cantidad por encima de la cual el naviero ya no responde, cantidad ésta equivalente, normalmente, al valor del buque y de los fletes. La limitación viene impuesta, por tanto, por el valor del buque y del flete (artículos 837 y 838 Ccom).

En el primer caso, supuesto típico del contrato de fletamento, el naviero limita su responsabilidad derivada de la conducta del capitán respecto a su deber de custodia de las mercancías (artículos 587 y 590 Ccom), mientras que en el segundo, el naviero limita su deuda, que no su responsabilidad, en casos de abordaje. Estos son los casos en que el Ccom admite tal limitación, no lo hace, por tanto, con carácter general por cualquier incumplimiento contractual por parte del capitán en la explotación del buque. Vemos como, de nuevo, el Ccom da muestras de pensar solo en el supuesto del naviero propietario del buque pues cómo si no se explicaría en el primer supuesto de limitación del naviero con el abandono del buque si fuese él mismo el propietario del buque.

En el plano convencional esta limitación de responsabilidad del naviero también se ha visto especialmente regulada en el Convenio internacional sobre unificación de ciertas reglas en materia de limitación de la responsabilidad de los propietarios de buque de mar[213] que, posteriormente, fue reemplazado por el Convenio de Londres relativo a la limitación de responsabilidad en materia de créditos marítimos[214].

Según este último Convenio, el sistema de limitación de la responsabilidad beneficiará al armador, propietario, fletador y operadores de un buque. Asimismo, podrá hacer uso de tal limitación aquel que preste servicios de asistencia o de salvamento al buque siempre que éstas operen desde un buque, en caso contrario, su limitación se calculará sobre la base de un buque de mil quinientas toneladas, siendo así que se garantiza un salario de asistencia y salvamento cierto, independientemente de las dimensiones del buque asistido o salvado.

El Convenio determina que tal limitación opera por una serie de créditos únicamente: muerte de personas y daños corporales; pérdidas o daños a las propiedades de terceros, obras de arte en el puerto, independientemente que tales daños ocurran a bordo o por intervención directa del buque o bien deriven de las operaciones de asistencia o salvamento; daños y perjuicios resultantes del retraso en la ejecución del transporte de mercancías, pasajeros y equipajes; daños y perjuicios que derivan de la violación de derechos, excepto si derivan de un contrato, y siempre que sean causa directa de las operaciones¡ del buque o de su asistencia o salvamento; los

[213] BOE núm. 173, de 21 de julio de 1970. Modificado por Protocolo de 21 de diciembre de 1979, ratificado por España el 20 de abril de 1982 (BOE núm. 242, de 9 de octubre de 1990).
[214] Londres, 19 de noviembre de 1976 (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986).

provenientes de las operaciones de reflotamiento, remoción o destrucción de un buque hundido, varado o abandonado, incluyendo lo que se encuentre a bordo del buque y, por último, los daños y perjuicios que derivan de la remoción o destrucción de la carga del buque hundido, varado o abandonado[215].

Siguiendo el criterio del Convenio de Bruselas de 1924 y sus Protocolos[216], el Convenio de Londres no admite la limitación del naviero si se prueba que las pérdidas o daños derivan de actos u omisiones dolosos del naviero, incluyendo igualmente el dolo eventual[217].

B.- Colaboradores del naviero.-

Una vez analizado el concepto y delimitación jurídica del naviero, y dejando el tema de legitimación en un posible proceso civil para más adelante, nos centramos en lo relativo a las personas que colaboran con el naviero en la explotación del buque. Colaboradores estos que pueden intervenir en tal explotación con una relación de dependencia del naviero o de forma independiente.

Así, podemos clasificar a estas personas en dos grandes grupos:

1.- Los colaboradores dependientes del naviero (auxiliares o empresarios) que intervienen en la explotación del buque sobre la base de una relación laboral de subordinación o de dependencia del naviero.

A su vez, dependiendo de la relación que éstos tengan con el naviero debemos distinguir entre trabajadores ordinarios[218] y Altos Cargos tales como Directores y Secretarios Generales que desempeñan funciones de alta dirección como su propio nombre indica[219].

---

[215] Artículo 2 Convenio Londres 1976. Las reclamaciones excluidas de la responsabilidad vienen reguladas en el artículo 3. *Vid.* **RODRÍGUEZ MOURULLO, G.,** "Limitación internacional de la responsabilidad del naviero y la responsabilidad civil *ex* delicto", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez,* Tomo III, pp. 4073-4075.

[216] Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 ratificado por España el 2 de junio de 1930 (Gaceta 1 de agosto de 1930) y sustituido por los anteriormente citados.

[217] Para mayor profundidad acerca de las cuantías limitativas de responsabilidad *Vid.* Protocolo de Londres, de 3 de mayo de 1996, que enmienda el Convenio de Londres de 1976.

[218] Que se regirán según lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. *Vid.* STS, Sala IV, de 13 de octubre de 2000 (RJ 2000\8290).

[219] A los que les será de aplicación la normativa contenida en el RD 1382/1985, de 1 de agosto que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (BOE de 12 de agosto de 1985). GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M. los distingue de las personas con cargo de administración tales como los miembros del consejo de administración de la sociedad naviera que se incluyen en la persona del naviero, tienen representación orgánica y no se incluyen en el Derecho del Trabajo sino que le son de aplicación las normas mercantiles. *Vid.*

2.- Los colaboradores independientes del naviero no tienen una relación de subordinación en su participación junto a éste en la explotación del buque. Pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, de hecho suelen ser empresarios que, por medio de contrato, se obligan respecto de su principal naviero[220]. Entre estos colaboradores independientes son objeto de nuestro interés los gestores del naviero, los consignatarios de buques, los corredores marítimos, los agentes de transporte y transitarios, los empresarios de estiba y de carga y descarga y los prácticos del puerto.

Por otro lado, hay que distinguir entre los Auxiliares marítimos[221] que llevan a cabo su trabajo a bordo del buque con un contrato de embarque o de enrolamiento, y los Auxiliares, que podríamos denominar "terrestres"[222] puesto que colaboran en la empresa de la navegación junto al naviero pero desde tierra. También debemos destacar aquellos auxiliares que colaboran con el naviero tanto en el mar como en tierra, no pudiendo ser calificados, por tanto, ni como terrestres ni como marítimos. Tal es el caso de las empresas de salvamento marítimo, de los prácticos del puerto y empresarios de remolque[223].

1.- Colaboradores dependientes del naviero.-

La explotación de un buque, es decir, su navegación, mantenimiento y demás servicios a bordo del mismo, no la puede realizar de manera exclusiva el naviero como titular de tal actividad sino que necesita de la colaboración de cierto personal que con el carácter de auxiliar interviene en la explotación del buque. Si dichos auxiliares intervienen en la navegación, con una relación de dependencia con el naviero, realizando su trabajo a bordo del buque podemos denominarlo Dotación.

GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 282.

[220] Contratos de comisión, de agencia, realización de obra, prestación de servicios o mediación.

[221] Capitán, oficiales y tripulación del buque. En definitiva, aquellos sujetos que ayudan al naviero o al buque.

[222] Gestor naval, consignatario de buque, transitarios, empresarios de carga y descarga, servicios de telecomunicaciones, empresas de remolque y asistencia, etc...

[223] Las empresas de salvamento marítimo se encargan de los servicios de remolque o salvamento realizados por terceras personas, tanto desde tierra como desde el propio buque. Por su parte, los prácticos y remolcadores llevan a cabo sus operaciones desde el buque o también desde tierra en lo que se ha venido a llamar practicaje asistido, es decir, asesorar, asistir al fondeo o, incluso, atraque desde tierra.

En este sentido, RUÍZ SOROA[224] define la dotación del buque *"...como el conjunto de personas embarcadas en un buque mercante y que presta servicios profesionales para las necesidades de la navegación de tal buque..."*.

En un lenguaje coloquial o incluso en textos legales se utilizan los términos "gente de mar" o "personal marítimo" para referirse a los colaboradores dependientes del naviero. E, incluso, no existe diferenciación clara entre dotación y tripulación siendo, por tanto, dudoso si estamos ante términos de idéntico contenido y, por lo tanto, sinónimos. Para resolver esta cuestión acudimos al concepto legal de dotación contenido en el artículo 648 Ccom donde se establece que *"...se entenderá por dotación de un buque el conjunto de todos los individuos embarcados, de capitán a paje, necesarios para su dirección, maniobras y servicios, y por lo tanto estarán comprendidos en la dotación la tripulación, los pilotos, maquinistas, fogoneros y demás cargos de a bordo no especificados; pero no lo estarán los pasajeros ni los individuos que el buque llevare de transporte"*.

En esta normativa, no exenta de críticas dado lo arcaica de la misma, se deduce que los conceptos de dotación y tripulación son diferentes, siendo el primero de contenido más amplio que el segundo, de tal manera que la *dotación* del buque incluye a los oficiales y capitán junto con los subalternos o tripulantes, mientras que el término *tripulación* solo haría referencia a éstos últimos[225].

No obstante esta clara diferenciación de conceptos, la realidad es otra, puesto que tanto la doctrina experta en la materia como nuestros textos legales y otros de diferentes países utilizan ambos términos como sinónimos[226].

---

[224] *Cfr.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar"*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pág. 139.

[225] El artículo 648 Ccom configura el concepto de *dotación* en tres categorías: por un lado, hace referencia al capitán del buque, por otro a los oficiales entre los que se encuentran el piloto y los maquinistas y, por último, al resto del personal embarcado en que consiste la tripulación. *Vide.* también artículo 77 LPEMM y RD 2062/1999, de 30 de diciembre (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2000) sobre el nivel mínimo de las profesiones marítimas, modificado por RD de 10 de junio de 2002 (BOE de 20 de junio).

[226] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 287; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 299; **RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar"*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pág. 139; **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 20ª edición, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 491 y **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Ed. J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, pp. 77-78. *Cfr.* Artículo 32 de la Ordenanza de Trabajo en la Marina Mercante de 20 de mayo de 1969 (BOE nums. 156 a 160, del 1 al 5 de julio de 1969).

Centrándonos en el concepto legal de dotación hemos de señalar que estamos ante una definición precisa puesto que deja claro quién forma parte o no de dicha dotación. Así, podemos afirmar que forman parte de la dotación del buque aquellas personas que prestan servicios en el buque, independientemente de cuáles sean sus funciones. Por lo tanto, estamos de acuerdo con los profesores GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[227] cuando ponen de manifiesto estar en desacuerdo con aquellos que interpretan, en relación a las personas excluidas de la dotación, la expresión *"...individuos que el buque llevare de transporte..."* como excluyente de todas aquellas personas que, lejos de realizar las tareas propiamente náuticas, tienen encomendadas tareas de fonda y de atención al pasaje, como serían los camareros o los cocineros, por poner un ejemplo.

Como ponen de manifiesto estos autores, la cuestión no es baladí, pues tiene importante relevancia práctica a la hora de determinar la responsabilidad del naviero por los actos realizados por los miembros de la dotación en cuanto a su labor en el buque. De este modo, el término "individuos" empleada por el Código de Comercio haría referencia a aquellas personas que no tienen una presencia habitual o continuada en el buque tales como los familiares o personas que acompañan a la tripulación o incluso los polizones que tendrían regulación específica[228].

Después de esta crítica dan un concepto de Dotación según el cual *"...está formada por todos aquellos trabajadores que prestan sus servicios a bordo en virtud de un contrato de enrolamiento, sin que haya lugar a distinguir entre empleados para la navegación y mantenimiento del buque y empleados para otros servicios que prestan en el buque..."*. El mencionado contrato de enrolamiento o de embarco es el contrato de trabajo que vincula a los miembros de la dotación con el naviero.

Para el correcto funcionamiento del buque o, mejor dicho, para la correcta explotación del buque las personas al servicio de la misma organizan los servicios prestados a bordo de la siguiente manera:

1.- *Cuerpo de puente o cubierta* que ostenta el mando del buque y está encargado de atender los servicios de la navegación y maniobra, los de carga y descarga así como las tareas

[227] *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 288.
[228] Orden Ministerial de 26 de enero de 1998, que hace referencia al embarque en los buques de personal ajeno a la tripulación y al pasaje.

complementarias necesarias para llevar a cabo estas funciones. Este cuerpo de puente lo integran el capitán del buque, los oficiales, los pilotos, los contramaestres y los marineros.

2.- *Cuerpo de máquinas* compuesto por los que tienen a su cargo la dirección y conducción de las máquinas propulsoras y los mecanismos auxiliares del buque incluidos los sistemas eléctricos. El Jefe de máquinas, los oficiales maquinistas y los mecánicos, engrasadores, limpiadores, electricistas, etc...forman este cuerpo.

3.- El *Cuerpo de administración* tiene un número de personas integrándolo muy elevado en los buques de transportes de pasajeros. Su personal tienen a su cargo las tareas contables y se encarga también de toda la documentación en relación con el buque, carga, pasajeros y su equipaje, servicios de alojamiento y alimentación tanto de los pasajeros como de la tripulación.

4.- Por último, en los buques de pasajeros, que no es objeto de nuestro estudio, existe un cuerpo de sanidad en el que se encuentran los oficiales médicos y las enfermeras/os.

Vista la clasificación de los miembros de la dotación de un buque en función de la labor que tienen asignada a bordo, vemos el organigrama funcional y jerárquico de los mismos:

1.- En primer lugar y al mando del buque se encuentra el Capitán.

2.- Por debajo del capitán se encuentran los miembros que integran tres departamentos diferentes:

a.- Departamento de cubierta o puente

b.- Departamento de máquinas

c.- Departamento de radioelectrónica

Al mando del cuerpo de máquinas está el Jefe de Máquinas. A continuación, en cada departamento, existen tres oficiales: primer, segundo y tercer oficial de cubierta, de máquinas y de radioeléctrica. Junto a éstos se encuentran también los oficiales alumnos o agregados.

3.- En los departamentos de Puente y de Máquinas existe una categoría profesional intermedia: Maestranza, integrada por los contramaestres. Del contramaestre depende el resto del

personal de cubierta tales como marineros y mozos, carpinteros, etc. Del contramaestre de máquinas o calderetero dependerán los demás trabajadores de máquinas como mecánicos, engrasadores y bomberos (en petroleros, por ejemplo), electricistas, etc...

Dependiente del Primer Oficial de Cubierta o Puente se encuentra el Departamento de Fonda cuyo jefe es el Mayordomo o cocinero y de él dependen los ayudantes de cocina, camareros y marmitones. Departamento éste de gran relevancia en los buques de pasaje en los cuales se integra la figura de un oficial superior que depende directamente del capitán: el Sobrecargo.

Lógicamente el número de personas que integren la dotación de un buque variará según las características de tamaño y tipo de navegación del buque, pudiendo darse el caso de navegación interior de pequeños barcos en los que sólo se encuentra una persona.

En otro orden de cosas, hemos de hacer notar que no cualquier persona puede formar parte o ser miembro de la dotación de un buque si no que para ello se debe ostentar como requisito personal, exigido desde antiguo, la nacionalidad española, según se desprende de la lectura del artículo 634 Ccom Así pues, para formar parte de la dotación de buques mercantes españoles es necesario tener la nacionalidad española, a no ser que no se encuentren marineros españoles, en cuyo caso se podrán contratar marineros extranjeros pero siempre que éstos no excedan de la quinta parte de la tripulación. Cuando este supuesto ocurra en un puerto extranjero, el capitán podrá completar su tripulación con extranjeros previo consentimiento del Cónsul o autoridades de la Marina. No obstante, esta exigencia de la nacionalidad pierde virtualidad desde el mismo momento en que en la LPEMM se hace eco del principio de libertad de circulación de trabajadores comunitarios al mismo tiempo que se incluye una reserva para los cargos que conlleven funciones públicas, las cuales estarán siempre atribuidas a nacionales españoles[229].

Aunque la Ley no dice nada en concreto respecto a qué cargos están reservados para los ciudadanos españoles del artículo 77.2 LPEMM se deduce claramente que ninguna persona que no ostente la nacionalidad española podrá acceder al puesto de capitán ya que éste, como veremos a continuación, ostenta funciones públicas ya sea de orden público, notariales o

[229] *Vid.* Artículo 77.2 LPEMM.

registrales. Como posibles sustitutos en las funciones del capitán tampoco podrán ocupar cargos como el de primer oficial de puente.

Salvo para estos supuestos, todos los ciudadanos comunitarios tienen derecho a no ser discriminados, por razón de su nacionalidad, en relación a su contratación como miembro de la dotación de un buque español[230].

El artículo 77.2 LPEMM exige un número de miembros en la dotación del buque suficiente para garantizar la seguridad de la navegación y del buque, según circunstancias técnicas y de explotación. El control del número de miembros de la dotación del buque recae en manos de la DGMM como autoridad marítima por imperativo legal[231], así como su capacitación profesional, de manera que cada buque contará con un certificado de dotación mínima de seguridad. El inspector marítimo de cada capitanía marítima se encargará de velar por su cumplimiento llegando a detener o impedir que comience su viaje aquel buque que no cumpla dicha normativa[232].

---

[230] A los buques inscritos en el REBECA se les exige la nacionalidad española de forma expresa para el capitán y el primer oficial mientras que del resto de la dotación basta con que la mitad de la misma pertenezca a la Unión Europea, sin importar la nacionalidad de la otra mitad. *Vid.* D.A. 15ª, 6 a) LPEMM.

[231] *Vid.* Artículo 77.1 *in fine* LPEMM.

[232] Respecto a la capacitación profesional de los miembros de la dotación podemos hablar de tres tipos de titulaciones:

1.- Universitarias Superiores: Licenciaturas en Náutica y Transporte marítimo, máquinas navales y Radioelectrónica naval. Reguladas en el RD 1522/1988, de 2 de diciembre, sobre integración de las enseñanzas superiores de la marina civil en la universidad (BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 1988). Por otro lado, el RD 2061/1981, de 4 de septiembre (BOE núm. 224, de 18 de septiembre de 1981), regula los títulos profesionales de la marina mercante (Capitán de la Marina Mercante, Piloto de Primera, de Segunda, Jefe y Oficial, de Primera y Segunda, de Máquinas y Oficial radioeléctrico de Primera y Segunda).

2.- Titulaciones Académicas de Formación Profesional:

a).- Técnico Superior (RR.DD 721,722,724 y 725/1994).

b).- Títulos Profesionales Intermedios tanto de la Marina Mercante como de la Pesca (RD. 930/1988, de 14 de mayo (BOE de 26 de mayo de 1998), sobre condiciones generales de idoneidad y titulación de determinadas profesiones de la Marina Mercante y del sector pesquero y RD 662/1997, de 12 de mayo, (BOE núm. 129, de 30 de mayo de 1997), por el que se establecen los requisitos mínimos para ejercer la actividad profesional de patrón local de pesca y patrón costero polivalente).

3.- Titulaciones de Embarcaciones de Recreo: Capitán y Patrón de Yate; patrón de embarcaciones de recreo y patrón para la navegación básica (Orden del Ministerio de Fomento de 17 de junio de 1997, por la que se regulan las condiciones para el gobierno de embarcaciones de recreo (BOE núm. 158, de 3 de julio de 1997). La Ley 42/1977, de 8 de junio, crea el Colegio de Oficiales de la Marina Mercante (COMME) que exige la colegiación de los titulados superiores que quieran ejercer la profesión de capitán, jefe de máquinas u oficial de buques. Como consecuencia, en virtud de la circular 10/1994 dirigida a las capitanías marítimas, a aquellos se les exigiría con anterioridad a la autorización de su alta en buques españoles acreditación de su alta en el COMME. Práctica ésta dejada sin efecto por la propia DGMM que declara dicha materia exclusiva del COMME.

Iniciamos la profundización en cada uno de los miembros que integran la dotación de un buque con el estudio de la figura del capitán como máxima autoridad a bordo para después continuar con el piloto, contramaestre, maquinistas y, por último, el sobrecargo.

a).- Capitán.-

La figura del capitán tiene sus orígenes en el *magister navis* del Derecho Romano que tenía encomendadas funciones mas jurídico-comerciales que técnicas, de tal manera que no se hace referencia a la aptitud que el mismo debe tener para navegar. Estamos en un momento histórico en el que se diferencia entre el que arma y explota un buque o *exercitor* y el que lleva la dirección técnica del buque que es el *magister*.

En el Derecho Medieval comienzan a fusionarse ambas figuras y aparece el *patronus,* al que no se le exige conocimientos sobre navegación por lo que se ayudaba, por regla general, de un piloto[233].

Con posterioridad, entre los siglos XVI y XVIII, el *Patronus* ya no va a viajar a bordo y aparece la figura independiente del capitán que ostenta el mando del buque y con funciones, fundamentalmente, técnicas. Generalmente, el capitán es copropietario del buque o participa en las ganancias o posibles pérdidas de la explotación del buque. En este momento, debido al aislamiento del buque e incomunicación respecto a tierra, al capitán se le confieren amplios poderes de representación del propietario del buque y de las mercancías. Es de nuevo a raíz de la Revolución Industrial del siglo XVIII cuando se da la clara diferenciación entre las figuras del propietario, naviero o armador y el que tiene la dirección técnica de la nave que no es otro que el capitán que, ahora sí, sin dejar de lado las funciones comerciales, adquiere la condición de profesional técnico náutico.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 utilizan como sinónimos los términos Capitán, Maestre o Patrón de buque, al que se le somete a examen antes de encomendarle la dirección de un buque[234]. El Código de Comercio de 1829 menciona únicamente al capitán haciendo hincapié

[233] *Vid.* Libro del Consulado del Mar (Cap. CCL).

[234] *Vid.* Sobre evolución histórica del capitán **FERNÁNDEZ RUÍZ, J.L.,** "El Derecho Marítimo de personas en las Ordenanzas de Bilbao de 1737", en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez,* Volumen II, pp. 1403-1412; **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo", *Estudios de Derecho Martítimo,* J.M. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 86-90 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 292-293. Para profundizar en la evolución histórica del

en sus funciones tanto públicas como comerciales y técnicas. El Código de comercio actual parte de este esquema en cuanto a las funciones de capitán y, además de hablar de nuevo del patrón, incluye cambios respecto a su responsabilidad.

Como, obviamente, no tratamos de centrar nuestro estudio en la figura del capitán, nos limitamos a poner de manifiesto cuál ha sido su evolución histórica pero, insistimos, sin ánimo de profundizar en la misma pues nuestro interés en estos sujetos que participan en la aventura marítima radica en su posible responsabilidad por los daños y perjuicios que, en el ejercicio de sus funciones a bordo, pudieran ocasionar a terceros, tema en el que nos centraremos en el siguiente capítulo.

Dicho lo cual, fijamos nuestra atención en la figura actual del capitán, sus requisitos para ejercer el cargo, sus funciones y cual sea la relación que le une al naviero.

No encontramos un concepto legal de capitán pero, partiendo de lo regulado en el Código de Comercio, podemos encontrar importantes construcciones conceptuales de carácter doctrinal. Así, por un lado, con base en lo establecido en el artículo 610.2 Ccom, se define al capitán como aquella persona que tiene encomendado el mando de la dotación y la dirección del buque hasta el puerto de destino siguiendo siempre las instrucciones recibidas por parte del naviero. Por otro lado, basándose en la desaparecida Ordenanza del Trabajo, de 20 de mayo de 1969[235] de la Marina Mercante, se puede definir al capitán como la persona que, ostentando el título de capitán, piloto de la marina mercante de primera clase o cualquier grado de patrón, tiene atribuido el mando del buque en conformidad con las funciones, los derechos y obligaciones que le atribuyen las disposiciones normativas vigentes.

Quien ejerce el mando del buque es el capitán pero al mismo tiempo este concepto de capitán no tiene por qué corresponder necesariamente a la titulación profesional que aquél posee, de tal manera que el patrón de yate puesto que tiene atribuido el mando de un buque, aún cuando sea deportivo o de recreo, es verdadero capitán tanto a los efectos legales como reglamentarios.

Ahora bien, ¿cualquier persona puede hacer de capitán?. Es decir, ¿se le puede atribuir el mando de un buque a cualquier persona?. La respuesta la encontramos en el propio Ccom, en cuyo artículo 609, exige al capitán una serie de requisitos que podemos clasificar en tres grupos:

---

capitán desde la época prerromana *Vid.* **LÓPEZ AMO, J.J.,** *El capitán de buque"*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid 1991, pp. 15-20.

[235] Artículo 7. Desaparecida, como todas las Ordenanzas de Trabajo.

- requisitos de nacionalidad
- requisitos de capacidad técnica
- requisitos de capacidad comercial

Respecto al requisito de nacionalidad, el artículo 609 Ccom exige que el capitán tenga nacionalidad española. Exigencia que tiene su lógica dadas las funciones públicas que, como ya veremos más adelante, se le confieren en determinadas circunstancias. No sería lógico que el cargo de capitán lo ostentase una persona extranjera, puesto que dicho cargo lleva consigo la representación de las Autoridades del Estado del pabellón del buque, por lo que dicho requisito es exigido por la mayoría de los países[236].

Respecto a la capacidad técnica, el artículo 609 Ccom exige expresamente que el capitán muestre pericia, capacidad y condiciones necesarias para mandar y dirigir el buque según lo establezcan las disposiciones normativas. En la actualidad, el Decreto 2596/1974[237] regula los títulos profesionales para ejercer cargos de mandos en los buques establecidos[238]:

- Capitán de la Marina Mercante
- Piloto de Primera Clase de la Marina Mercante
- Piloto de Segunda Clase de la Marina Mercante
- Patrón Mayor de Cabotaje
- Patrón de Cabotaje.

Esta aptitud para comerciar exigida al capitán cobra relevancia en aquellos supuestos contemplados por el propio Código de Comercio, en el último párrafo del artículo 609, para los

[236] Estamos de acuerdo con el profesor GONZÁLEZ-LEBRERO al afirmar que cuando se exige la nacionalidad española ha de interpretarse como válida la nacionalidad de cualquier Estado Miembro de la Unión Europea. *Cfr.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 302, nota núm. 5.

[237] Decreto 2596/1974, de 9 de agosto (BOE núm. 222, de 16 de septiembre de 1974). Complementado por la O.M. de 30 de noviembre (BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1981). *Vid.* también RD de 4 de septiembre de 1981, sobre títulos profesionales de la Marina Mercante (desarrollado por distintas Órdenes Ministeriales como la de 2 de junio de 1982 y 18 de abril de 1983, sobre las condiciones de embarco para acceder a los títulos profesionales de la marina mercante. BOEs números 99, de 26 de abril de 1983; 223, de 17 de septiembre de 1986, y 43, de 19 de febrero de 1990), RD de 4 de diciembre de 1980 y Convenio Internacional de 7 de julio de 1978 sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente del Mar, ratificado por España el 11 de octubre de 1980 (Acuerdo internacional de 1995, de enmiendas al anexo del mismo *(STCW/95)*, BOE núm. 12, de 20 de mayo de 1997), RD de 14 de mayo de 1998 (BOE de 26 de mayo), RD de 31 de julio de 1998 (BOE de 7 de agosto) y Orden de 16 de marzo de 1998, por la que se incorpora parcialmente al Derecho Español la Directiva 95/58/CE del Consejo relativa al nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (BOE núm. 77, de 31 de marzo).

[238] En materia de pesca los títulos son los siguientes: Capitán de Pesca, Patrón de Pesca de Altura, Patrón de Primera Clase de Pesca Litoral y patrón de Segunda Clase de Pesca Litoral.

casos en que el propietario del buque quiera ejercer de capitán y carezca de aptitud legal para ello en cuyo caso solo se le permitirán funciones administrativas, encomendando la dirección técnica del buque a aquella persona que cumpla los requisitos profesionales exigidos. En este sentido, se habla de "capitán de papeles".

Por último y respecto a la capacidad comercial del capitán de un buque, se le exige, como representante del naviero que es, la capacidad legal necesaria para obligarse con arreglo al Código de Comercio, se trata de la capacidad general para el ejercicio del comercio contenida en el artículo 4 Ccom y, por tanto, se le exige ser mayor de edad y tener la libre disposición de sus bienes. Norma a la que también alude el artículo 282 Ccom haciendo referencia a los requisitos del factor al cual se asimila la figura del capitán del buque.

Antes de estudiar las diferentes funciones que tiene asignadas el capitán hemos de poner de relieve que éste asume el ejercicio del mando del buque desde el mismo momento en que el naviero lo propone o lo designa como capitán del buque que explota. De este modo, lo primero que hemos de señalar es que el capitán será siempre designado por el naviero, quien goza de plena libertad para designar al capitán que considere más adecuado, lógicamente será éste quien tenga el poder de despedirlo según disponen los artículos 597 y 603 Ccom, respectivamente. Designado el capitán por el naviero, según lo establecido en el artículo 597 Ccom, puede ocurrir que éste durante la navegación no pueda asumir el mando del buque, bien por sobrevenirle algún impedimento (ausencia o enfermedad, por ejemplo) o incluso la muerte, en estos supuestos el mando del buque pasará de forma automática al Piloto que, como segundo jefe del buque, ordena el artículo 627 Ccom que sustituya al capitán. En estos casos, según vemos, no interviene la voluntad del naviero en la designación de la persona que ejercerá el mando del buque. Así, a falta de Piloto, el mando lo asumirán, por orden jerárquico, los demás oficiales teniendo en cuenta que el artículo 633 Ccom dispone que sea el contramaestre el que tome *"...el mando del buque en caso de imposibilidad o inhabilitación del capitán y piloto..."* .

Como estas situaciones son excepcionales, en cuanto el buque llegue a puerto, el naviero procederá al nombramiento de un nuevo capitán. Pero en aquellos supuestos en los que no estando el naviero presente en dicho puerto y no habiendo dispuesto la sustitución del capitán, si el puerto es español será la autoridad marítima la que lo designe y si el buque no está en puerto español, dicha tarea designatoria recaerá sobre la autoridad consular española.

Dicho esto pasamos a poner de relieve cuáles son las funciones que tiene atribuidas el capitán de un buque mercante pudiendo clasificarlas en tres grupos que, en palabras del profesor URÍA[239], coinciden con el carácter del capitán como director técnico de la navegación del buque, delegado de la Autoridad Pública y representante del naviero en su actividad comercial: funciones técnicas, públicas y comerciales.

El capitán, como principal función técnica, tiene atribuido el cargo de director técnico de la navegación del buque lo cual implica que, además de dirigir el buque al puerto de su destino[240], cuidará de la seguridad, no solo del buque sino también de su navegación así como de la contaminación del medio marino.

Así pues, las funciones inherentes a la figura del capitán como director técnico de la navegación consisten en velar por la seguridad del buque, por la seguridad de la navegación y, por último, velar por la seguridad del medio marino.

Respecto a sus funciones técnicas relativas a la navegabilidad del buque corresponde al capitán, según lo establecido en el artículo 612.4 Ccom, hacer un reconocimiento del buque, cuando así lo exijan los cargadores y los pasajeros, para saber si el buque está estanco con el aparejo y si las máquinas están en buen estado y con los pertrechos necesarios para una buena navegación, en definitiva, ver si el buque se encuentra en condiciones para navegar.

De esta tarea de reconocimiento ha sido relevado el capitán puesto que, actualmente, en la práctica la certificación e inspección del buque corre a cargo del Estado del Pabellón del buque y de las sociedades de clasificación[241].

Por otra parte, y en este mismo sentido de velar por la navegabilidad del buque, determina el número 5 del artículo 612 Ccom que el capitán tiene que estar en el buque junto con la tripulación mientras se recibe a bordo la carga y también debe vigilar la estiba sin consentir que

---

[239] *Cfr*. **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Marcial Pons, 28ª edición, Barcelona 2002, pág. 1147. *Vide*. también **LÓPEZ AMO, J.J.,** *El capitán de buque"*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid 1991, pp. 24-29 y **RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990, pp. 153-157. Según GONZÁLEZ-LEBRERO, el capitán tiene atribuidas funciones técnicas, comerciales y administrativas que se clasifican en dos categorías: funciones públicas y funciones privadas. *Vid*. **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág 304. GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA hablan de funciones técnicas, administrativas, públicas y comerciales. *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 297. *Vide.* también la sentencia del TSJ de Madrid (Sala social), de 9 de febrero de 1995 (*AS* 1995\806).

[240] *Vid.* Atículo 610.2 Ccom.

[241] *Vid. Infra*. pág. 216.

embarquen mercancías o materias peligrosas ni aquellos que pudiesen dificultar maniobras marineras comprometiendo la seguridad del buque.

En cumplimiento a la obligación de velar por la seguridad en la navegación, el capitán deberá pedir práctico a costa del buque en aquellas circunstancias que, por las razones de la navegación sea necesario y, principalmente, cuando se trate de entrar en puerto, canal o río, o tomar una rada o fondeadero que ni él ni los oficiales y tripulantes del buque conozcan. Así lo exige el número 6 del artículo 612 Ccom. También deberá hallarse en cubierta en las recaladas y tomará el mando en todas las entradas y salidas de puertos, canales, ensenadas y ríos, a menos de tener a bordo algún práctico. Y tiene prohibido pasar la noche fuera del buque excepto que exista para ello un motivo grave o por razón de oficio[242].

También señala el Ccom en los números 13 y 14 del artículo 612 como funciones técnicas del capitán las de prevenir abordajes y permanecer en el buque en caso de peligro hasta el último momento, es decir, *"...hasta perder la última esperanza de salvarlo..."*. Antes de abandonar el buque, el capitán debe oír a los oficiales de la tripulación y estar a lo que decida la mayoría a no ser que por motivos de urgencia no fuera posible llevar a cabo dicha deliberación. Esta deliberación con los oficiales viene a sustituir a la histórica institución "Consejo de la Nave" y, en este caso concreto, estamos ante una excepción puesto que, como norma general, el capitán, aunque tenga que oír a los oficiales, es el que decide por sí y bajo su responsabilidad sin necesidad de dicha mayoría, y así lo viene a confirmar el propio Ccom en los artículos 813, 819, 630, 632 pfo. 2º y 612.5[243].

Por último, para velar por la seguridad marítima y la protección del medio marino, la Organización Marítima Internacional (OMI) pide a los Estados que garanticen la libertad del capitán en este tema respecto del naviero, fletador, etc... de tal manera que sea aquél el que adopte la medida correspondiente según sus conocimientos y protegiéndolo legalmente contra despidos o diferentes medidas injustificadas por haber adoptado en las mencionadas materias una decisión basada en su criterio profesional[244].

Para concluir con las funciones náuticas del capitán tenemos que hacer notar la diferencia existente entre *"capitán de la marina mercante"* como concepto profesional y la expresión

[242] *Cfr*. Artículo 612.7 Ccom.
[243] Avería gruesa, arribada forzosa, carga y estiba, variación de rumbo, modificaciones en el aparato motor, respectivamente.
[244] *Vid.* Resolución OMI, a 443 (XI), de 15 de noviembre de 1979 y Convenio SOLAS (Regla 10-1 del capítulo V).

"capitán de un buque" asignado a quien dirige una nave, de modo que se puede ser lo uno sin lo otro, es decir, se puede ser un capitán profesional que no dirige ningún buque y, por el contrario, se puede dirigir un buque con título de piloto o patrón.

Estas funciones técnicas, van a ser las que atribuyan la cualidad de capitán con independencia de si éste asume o no funciones comerciales porque el cargo de capitán corresponde a quien ejerce el mando del buque.

Dentro de las funciones técnicas se regulan una serie de funciones administrativas que se refieren de manera general a la documentación del buque[245].

El artículo 612.1 y 2 Ccom exige para salir a navegar tener a bordo una serie de libros y documentos de los cuales, unos ya no existen, como es el caso de la Patente de Sanidad[246], otros documentos no suelen encontrarse a bordo[247] y otros han quedado obsoletos y no se usan[248]. Sin embargo, sí se cumple la obligación de llevar a bordo antes de salir a navegar la Patente de Navegación, el Rol de Despacho[249] y Dotación y el Diario de Navegación. Así pues, entre los Libros destacan el Diario de Navegación[250] y el Libro de Contabilidad, y entre los Documentos, la Patente de Navegación, el Rol de la Dotación, la Declaración Marítima de sanidad y el certificado del Registro acreditando la propiedad del buque y los posibles gravámenes que existan sobre él.

---

[245] Estas funciones administrativas forman parte de la clasificación de las funciones del capitán como categoría diferente o las funciones técnicas en la obra de los profesores GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.. *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** Manual de Derecho de la Navegación Marítima, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999,pp. 297 y 299-300. El profesor URÍA, por el contrario, incluye estas funciones administrativas entre las funciones públicas del capitán. *Vid.* **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Marcial Pons, 28ª edición, Barcelona 2002, pág. 1148.

[246] Ahora se exige la Declaración Marítima de Sanidad.

[247] Un Código de Comercio o un certificado registral de cargas y de gravámenes.

[248] Entre estos libros en desuso está, por un lado, el Libro de Cargamentos, en el que se anotará la entrada y salida de todas las mercancías expresando las marcas y bultos, nombres de los cargadores y consignatarios, puertos de carga y descarga y los fletes devengados. También se inscribirán los nombres y procedencia de los pasajeros, el número de bultos de sus equipajes y el importe de los pasajes; y, por otro lado, el Libro de contabilidad donde se registran las partidas que se recauden y paguen por cuenta del buque, anotando de forma específica, artículo por artículo, la procedencia de lo recaudado y lo invertido en el avituallamiento, reparaciones, adquisiciones de pertrechos o efectos, víveres, combustible, salarios y demás gastos así como la lista de todos los individuos de la tripulación, expresando sus domicilios, sueldos y salarios y lo que hayan recibido a cuenta, tanto de manera directa como por entrega a sus familias. *Cfr*. Artículo 612.3 pfos. 3 y 4 Ccom.

[249] *Vid.* Orden de 7 de Octubre de 1958 por la que se aprueba el modelo de"Rol de Despacho y dotación" de los buques mercantes (BOE núm. 245, de 13 de octubre de 1958).

[250] Según modelo aprobado por Orden de 6 de marzo de 1989 sobre Diario de Navegación, Cuaderno de Bitácora y Cuaderno de Máquinas (BOE núm. 64, de 16 de marzo de 1989), modificada parcialmente por Orden de 30 de junio de 1989.

El Diario de la Navegación tiene un valor fundamental y debe ser llevado de forma personal por el propio capitán. En él debe anotar, según determina el artículo 612.3 Ccom, diariamente, todo lo relativo al buque, la carga, la navegación y los hechos y actos de carácter jurídico que se lleven a cabo en el buque[251].

Para anotar los citados datos, el capitán se servirá del Cuaderno de Bitácora que lleva el piloto y del Cuaderno de Máquinas que debe llevar el jefe de máquinas[252]. Libros y documentos éstos que, según el artículo 612.14 Ccom, deberá procurar llevar consigo el capitán llegado el momento de abandonar el buque. El propio Ccom exige al capitán que salve si puede, en primer lugar, dichos documentos antes que los objetos de valor y en caso de no salvarlos tiene la obligación de justificar que ha hecho cuanto ha podido por hacerlo.

Acto administrativo del capitán también se considera la obligación que el artículo 612.8 Ccom contiene de presentarse a la autoridad marítima cuando el buque tome puerto por arribada forzosa en puerto español y ante el cónsul español, en caso contrario.

Por último, y no por ello de menor trascendencia jurídica sino muy al contrario, se incluye entre las funciones administrativas del capitán la de la redacción y presentación de las Protestas de mar. Así, en los supuestos de naufragios, el capitán tendrá que presentar protesta en forma en el primer puerto de arribada ante la autoridad competente en España o ante el cónsul español en el extranjero antes de las veinticuatro horas, especificando todos los accidentes del naufragio tal y como prescribe el artículo 612.8 Ccom[253]. Y este mismo procedimiento habrá de seguirse en caso de temporal o cuando el capitán considere que la carga ha sufrido algún daño o avería[254], dato que nos interesa especialmente si deriva de un contrato de transporte bajo conocimiento de embarque.

---

[251] Se deberán anotar las averías que sufra el buque en su casco, máquinas, aparejo y pertrechos; desperfectos y averías que experimente la carga; condiciones meteorológicas, velocidad y rumbo del buque y, por último, avería gruesa, arribadas, acuerdos con oficiales, tripulación y pasajeros, actos notariales de estado civil o de orden público, respectivamente. *Vid.* Orden Ministerial de 23 de octubre de 1968 (BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 1968). El Diario de Navegación tiene que ser revisado al menos dos veces por la Capitanía Marítima correspondiente. Su razón de ser la encontramos en que sirve de prueba constituida con valor de documento público en aquellas anotaciones que el capitán realice como delegado de la autoridad pública, mientras que cuando realice anotaciones de otra naturaleza su valoración será la que se le dé en cada juicio. *Vid.* Art. 5 de la OM de 6 de marzo de 1989.

[252] *Vid.* Artículo 612.3 Ccom y OM de 6 de marzo de 1989 sobre Diario de Navegación, Cuaderno de Bitácora y Cuaderno de Máquinas.

[253] *Cfr.* Artículos 612.15 y 624 pfo.2 Ccom, regulación ésta que encuentra su origen en la Disposición LXII de las Ordenanzas de Bilbao. *Vid.* **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pág. 90.

[254] *Vid.* Artículos 624 pfo. 1 y 623 Ccom para el supuesto de ser atacados por piratas o corsarios.

Como decíamos anteriormente, al clasificar las funciones del capitán éste adquiere el carácter de Delegado de la Autoridad Pública y de ahí el origen de las funciones públicas de las que hablamos a continuación.

El motivo de dotar al capitán de funciones públicas sin tener carácter de funcionario público deriva de la necesidad de mantener a bordo del buque, cuando éste se encuentre alejado de tierra fundamentalmente, a una persona que represente a la autoridad del Estado del pabellón del buque. De este modo, se podrán llevar a cabo las actividades de Derecho Público necesarias a bordo del buque. Estamos, pues, ante una persona privada, cual es el capitán, que ejerce funciones públicas conferidas por el Ordenamiento Jurídico[255].

Según GONZÁLEZ LEBRERO[256] *"... la actuación de carácter público del capitán...es la consecuencia práctica de la necesidad de mantener la urgencia de la legislación nacional a bordo, dando seguridad jurídica a las personas y a los bienes, y fijeza a los actos que se celebren o cumplan en el buque..."*.

Las funciones públicas del capitán las podemos dividir en tres grupos:

a).- Funciones policiales[257] o de seguridad y orden público a bordo

b).- Funciones notariales

c).- Funciones de registro civil

a).- La función policial o de seguridad y orden público, en adelante funciones policiales, necesarias a bordo de los buques por cuanto necesario resulta mantener el orden entre la comunidad que convive durante el tiempo que dure la travesía a bordo, le viene atribuida al capitán como jefe del buque a tenor de lo prescrito en el artículo 610.3 Ccom. *"Serán inherentes al cargo de capitán o patrón de buques las facultades siguientes: 3º Imponer, con sujeción a los contratos y a las leyes y reglamentos de la marina mercante, y estando a bordo, penas correccionales a los que dejen de cumplir sus órdenes o falten a la disciplina, instruyendo sobre*

[255] *Vid*. **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Marcial Pons, 28ª edición, Barcelona 2002, pp 1147-1148 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 20ª edición, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 493.

[256] *Cfr*. **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 304.

[257] Según GONZÁLEZ-LEBRERO, el capitán ejerce diferentes funciones policiales: policía de seguridad, policía de la navegación, policía sanitaria, policía aduanera y policía migratoria. Para un estudio más detallado de las mismas *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 304-308. *Vide.* también **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 20ª edición, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 493.

los delitos cometidos a bordo en la mar, la correspondiente sumaria[258]*, que entregará a las autoridades que de ella deban conocer, en el primer puerto a que arribe".*

Principal función del capitán, por tanto, consiste en mantener la disciplina a bordo pudiendo imponer sanciones a todos aquellos que alteren el orden en el buque o no cumplan con la disciplina de a bordo. Como el capitán es el jefe del buque, tanto la tripulación como el pasaje de a bordo le deben respeto y obediencia, de tal manera que en el caso de la tripulación, ésta estará obligada a cumplir con sus labores a bordo no solo porque así lo determine el contrato por el cual se encuentran a bordo sino porque así lo exijan circunstancias de seguridad y mantenimiento del orden y la disciplina a bordo.

Del mismo modo, a los pasajeros les puede exigir el capitán que presten ayuda en tareas de salvación o para mantener el orden en el buque. El artículo 700 Ccom declara que los pasajeros se deben someter sin distinción alguna a las disposiciones del capitán en todo lo relativo al orden y policía de a bordo. No obstante, en nuestro Ordenamiento jurídico no se prevé obligación de asistir al capitán cuando éste se encuentre ante la necesidad de utilizar la fuerza para el restablecimiento del orden.

Esta función policial viene respaldada, aunque con carácter extraordinario, por la LPEMM en cuyo artículo 110 prevé que el capitán, en circunstancias de peligro, pueda adoptar las medidas de policía que considere oportunas para mantener el orden a bordo del buque. Se trata de medidas a adoptar, por tanto, con carácter extraordinario, en caso de peligro. El incumplimiento de las órdenes del capitán en estas situaciones extraordinarias de peligro supone infracción muy grave contra la ordenación del tráfico según determina la propia LPEMM[259].

b).- En cuanto a las funciones notariales del capitán, sin volver a la cuestión de la necesidad de dotar al capitán en ausencia de autoridad pública a bordo de funciones de carácter público, nos centramos en las funciones notariales que como consecuencia de lo anteriormente expuesto le viene atribuida por ley. Así pues, las funciones notariales del capitán consisten en otorgar testamento –testamento marítimo- y en realizar inventarios.

No es momento para hacer un minucioso estudio del Acto de última voluntad en que consiste el testamento sí indicar que viene regulado en los artículos 662 y ss del Cc y que pueden

[258] Estamos ante una facultad procesal del capitán.
[259] *Vid.* Artículos 116.3f) y 120.3c) LPEMM. El artículo 127 LPEMM exige que se recojan en el Diario o Rol de navegación aquellos hechos que puedan ser constitutivos de infracciones legales cometidos durante la navegación.

clasificarse, según determinan el artículo 667 Cc, en ordinarios y especiales[260], dentro de éstos el Cc regula en los artículos 722 a 731 el llamado testamento marítimo que autorizará el capitán (o quien haga sus veces) cuando lo requiera quien se halle a bordo del buque y ante dos testigos idóneos de entre las personas que forman el pasaje[261]. Estos testamentos, lógicamente, solo pueden realizarse durante el transcurso de la navegación y son válidos si el que otorgó testamento falleció durante el viaje. Si el testador continúa con vida al finalizar el viaje deberá testar según la forma ordinaria en los 4 meses posteriores a su desembarco, según lo establecido en el artículo 730 Cc[262].

El capitán, en cumplimiento de su función notarial, deberá anotar en el Diario de Navegación la existencia de dicho testamento marítimo en cualquiera de sus formas (abiertos, ológrafos y cerrados) y sobre él recaerá la obligación de custodia del testamento abierto en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 724 Cc. En la primera escala que haga el buque, el capitán entregará el testamento a la autoridad marítima local en España o al Cónsul español en el extranjero[263]. En este último supuesto, lo que se entregará a las autoridades consulares con jurisdicción en el puerto extranjero al que arribe el buque, será una copia del testamento abierto o una copia del acta del otorgamiento del testamento cerrado y de la anotación hecha en el Diario de Navegación[264].

---

[260] El artículo 677 Cc califica de especial al testamento marítimo.

[261] *Vid.* Artículo 722 Cc donde se exige que uno de los dos testigos debe saber firmar y ambos deben ser idóneos.

[262] *"Los testamentos, abiertos y cerrados... caducarán pasados 4 meses, contados desde que el testador desembarque en un punto donde pueda testar en la forma ordinaria".*

[263] *Cfr*. Artículos 725 y 726 Cc.

[264] Dichas copias llevarán las mismas firmas que el original suponiendo que estén vivos y a bordo, si no es así, el capitán autorizará las copias y se exigirá la firma de los que, estando vivos y hallándose en el buque, hayan intervenido en dicho testamento. La Autoridad consular tras extender la diligencia de entrega por escrito, envía la copia junto con la copia de la anotación de dicho testamento en el Diario de Navegación al Ministerio de Defensa. El capitán anotará en el Diario de Navegación la entrega realizada (*Vid.* artículo 725 Ccom.). Si el buque arriba a Puerto español, el capitán entregará el testamento original, cerrado y sellado, a la autoridad marítima local con una copia de la anotación realizada en el Diario de Navegación y si el que otorgó testamento murió, entregará también certificación que acredite dicho fallecimiento. La autoridad marítima lo remitirá al Ministerio de Defensa basándose en el artículo 726 Cc. Si el testador ha fallecido, el Ministerio de Defensa, caso de ser abierto el testamento, lo envía al juez del último domicilio del difunto, y si no tiene domicilio conocido se enviará al Decano de los de Madrid para que, de oficio, cite a los herederos y a los demás interesados en la sucesión. Los herederos e interesados solicitarán que, a instancia de parte, se eleve el testamento a escritura pública y se siga el procedimiento de los artículos 1943 a 1955 ALEC para su protocolización. Si, por el contrario, el testamento es cerrado, será el juez de oficio el que proceda a su apertura, según lo establecido en la ALEC (artículos 1956 a 1979) previa audiencia del Ministerio Fiscal para, posteriormente, informar a los herederos y demás interesados (artículos 718 y 727 Cc). En caso de testamento ológrafo y fallecimiento del testador durante el viaje (también para el caso de tener el testador a su muerte el testamento cerrado en su poder) el capitán lo custodiará hasta que arribe al primer puerto español, previa anotación

Por último, puede el capitán en el ejercicio de sus funciones notariales llevar a cabo el inventario de todos los bienes que posea o pertenezcan a cualquier persona de las que se encuentran a bordo y pierdan la vida durante el viaje[265].

c).- Respecto a las funciones de Registro Civil, el capitán, como jefe del buque tiene delegada también entre sus funciones de carácter público la de hacerse cargo del Registro Civil. En cumplimiento de la misma tiene encomendado, por un lado, extender acta de cada nacimiento y defunción que se produzca durante la navegación a bordo y, por otro lado, está autorizado a celebrar matrimonios civiles a bordo del buque según determina el artículo 523 Cc, aunque eso sí, solamente cuando los cónyuges o uno de ellos se encuentre en peligro de muerte y como único requisito exige que se celebre ante dos testigos mayores de edad[266].

Tanto de los nacimientos y defunciones, como de los matrimonios celebrados a bordo, el capitán extenderá acta (certificado de defunción si no hay médico enrolado) para su posterior inscripción en el Registro Civil y hará la consiguiente anotación en el Diario de Navegación. Si desaparece un pasajero, el capitán instruirá sumaria y anota en el Diario las circunstancias de la misma así como las medidas de búsqueda y salvamento llevadas a cabo[267].

Para finalizar el análisis de las funciones públicas del capitán, y antes de iniciar el estudio de sus funciones comerciales, nos queda señalar que, aunque el estatuto del capitán se aplica indistintamente a buques mercantes de gran tamaño y a los de pequeña envergadura de navegación interior y, aunque el régimen del capitán en cuanto a sus funciones no es diferente del de patrón, sí hemos de rechazar la posibilidad de atribuir funciones públicas a los patrones por cuanto que encargado de un buque de poca envergadura se limita a la navegación de cabotaje, impidiendo que se dé la circunstancia fundamental que dé origen a la delegación de la autoridad pública en la figura del capitán cual es el aislamiento del grupo de personas embarcadas en la nave. Del mismo modo que en el caso de embarcaciones deportivas no puede hablarse de capitán

---

del hecho en el Diario de Navegación, donde lo entregará a la autoridad marítima local correspondiente (artículo 729 Cc).

[265] El artículo 705 Ccom determina que, en caso de muerte de un pasajero durante el viaje, el capitán podrá hacer con el cadáver lo que exijan las circunstancias y, además, custodiará los papeles y efectos que perteneciesen al mismo.

[266] El Canon 1098 del Código Canónico admite que se pueda celebrar el matrimonio canónico en peligro de muerte sin la presencia de sacerdote.

[267] *Cfr*. Artículos 19 de la Ley de Registro Civil y 71 de su Reglamento de 1958. Respecto al cadáver, ya dijimos anteriormente, que el capitán está autorizado para adoptar las medidas oportunas según las circunstancias, de tal manera que podrá congelarlo y conservarlo a bordo o bien tirarlo al mar, siempre que hayan transcurrido veinticuatro horas desde que se emitió el certificado de defunción. *Cfr*. Artículos 705 Cc y 24 del Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria (RD 2263/1974).

como jefe de la expedición, ya que tampoco se da ese componente de aislamiento a la par que falta el factor empresarial de dicha navegación[268].

Por último, y para poner fin a la figura del capitán del buque mercante, poner de manifiesto cuáles sean las funciones comerciales del mismo. La dificultad en el análisis de las facultades comerciales del capitán radica en el poder de representación que éste ostenta respecto del naviero. Por un lado, hay que tener en cuenta las funciones y las obligaciones que como tal asume y, por otro lado, no podemos dejar de lado las obligaciones que el capitán contrae en representación de su naviero. De ahí, como ya veremos más adelante, la existencia de la responsabilidad del capitán en una doble vertiente: respecto al naviero, en cuanto exceso en el ejercicio de sus funciones y, respecto a terceras personas por actos del capitán como representante del naviero[269].

El alcance de esta representación del capitán variará en función de la ausencia o presencia del naviero a bordo, de manera que alcanzará el grado máximo cuando el naviero no se encuentre en el buque y, por el contrario, dicho poder se reducirá cuando el naviero se halle a bordo. Este poder de representación regulado en nuestro Ccom se ha quedado bastante obsoleto desde el mismo momento en que el motivo o razón del mismo ha desaparecido. Esto es así porque el aislamiento del buque en plena navegación hoy no es el que existía en el momento en que se reguló esta materia, ni la ausencia del naviero en el puerto en el que se halle el buque supone problema insalvable dado lo avanzado de las comunicaciones de auténtica simultaneidad existentes hoy en día, sin olvidar las amplias posibilidades de movilidad del personal de inspección de la naviera y la existencia de consignatarios de buques y agentes a los que se les encomienda funciones de representación. Todo esto hace patente la arcaiquísima regulación existente, una vez más, en materia de navegación marítima en nuestro Ccom.

[268] El Convenio *STCW*/95, citado con anterioridad, exige determinados requisitos profesionales según el arqueo bruto del buque sea menos de 500, entre 500 y 3000 y más de 3000.

[269] En este sentido, GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA, afirman que se debe proteger al tercero de buena fe que contrata con el capitán partiendo de la existencia de un poder de representación. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 303.

Dicho lo cual y partiendo de lo contenido en al artículo 588 Ccom[270] podemos distinguir entre facultades inherentes al cargo de capitán y facultades conferidas al mismo por el naviero.

Las facultades atribuidas legalmente al capitán por razón de su cargo o facultades inherentes las encontramos en los artículos 610 y 611 Ccom:

1.- En ausencia del naviero nombrará o contratará a la tripulación. Si éste está presente se limitará a proponer la tripulación que considere más adecuada. En cualquier caso, el naviero no podrá imponer al capitán ningún individuo si éste se niega expresamente a que forme parte de la tripulación[271].

2.- También en ausencia del naviero, el capitán contratará el fletamento del buque según las instrucciones dadas por el naviero y velando siempre por los intereses del propietario[272].

3.- En situaciones urgentes hará lo necesario y conveniente para conservar el buque provisto y pertrechado, comprando incluso aquello que fuere necesario[273].

4.- También en casos de emergencia y estando de viaje podrá mandar reparaciones tanto en el casco como en las máquinas, también en los aparejos del buque y sus pertrechos, siempre que sean absolutamente necesarias para continuar y finalizar el viaje. En caso de existir un consignatario del buque, para llevar a cabo estas reparaciones tendrá que mediar acuerdo entre ambos[274].

5.- Para el cumplimiento de las obligaciones inherentes al capitán, en caso de carecer de fondos, puede procurárselos de la siguiente manera y orden:

- acudiendo a los consignatarios del buque
- acudiendo a los consignatarios de la carga o a los que estén interesados en la misma
- librando contra el naviero
- tomando la cantidad que necesite mediante un préstamo a la gruesa
- vendiendo parte de la carga para obtener la cantidad indispensable para la reparación y habilitación del buque de modo que pueda continuar el viaje.

---

[270] *"Ni el propietario del buque ni el naviero responderán de las obligaciones que hubiere contraído el capitán, si éste se excediere de las atribuciones y facultades que le corresponden por razón de su cargo o le fueron conferidas por aquellos..."*.
[271] *Cfr*. Artículo 610.1 Ccom.
[272] *Cfr*. Artículo 610.4 Ccom.
[273] *Cfr*. Artículo 610.5 Ccom.
[274] *Cfr*. Artículo 610.6 Ccom.

6.- Puede pedir el reconocimiento del buque si durante la navegación el buque queda sin efecto para la misma[275]. Se trata, pues, de la posibilidad que tiene el capitán de vender cuando, de forma excepcional, sobrevenga la inutilidad del buque para navegar. En estas circunstancias de urgencia, no pudiendo contactar el capitán con el naviero, procederá a su venta forzosa. Ahora bien, hay que señalar que esta venta forzosa no significa venta del buque en contra de la voluntad del dueño[276] sino que pone de manifiesto la situación de urgencia en la que se encuentra el capitán, la cual obliga a la venta del buque[277].

Junto a estas funciones inherentes del capitán que vinculan al naviero por las obligaciones contraídas para la reparación, habilitación y avituallamiento del buque, siempre y cuando, el acreedor justifique que la cantidad que reclama se ha invertido efectivamente en beneficio del buque[278].

Como íbamos diciendo, junto a estas funciones inherentes podemos señalar las mencionadas funciones conferidas por el naviero que son aquellas que el naviero puede conceder, si quiere, al capitán, eso sí, mediante un poder especial, ampliando de este modo las funciones inherentes o legales. En este caso, el capitán va a vincular al naviero que le confirió dichas funciones tanto si actuó en el ámbito de los poderes otorgados como cuando demuestre que las cantidades que se reclaman se han invertido en beneficio del buque según determina el artículo 588.2 Ccom.

Estas obligaciones o funciones inherentes a cargo del capitán y las conferidas están desfasadas o no se ajustan a la práctica actual dado que de las mismas se encarga directamente el naviero o bien el consignatario del buques así como otros colaboradores del naviero tales como el corredor marítimo, por ejemplo, para el contrato de fletamento.

Volviendo de nuevo al poder de representación del capitán en que podemos subsumir las demás funciones de éste y profundizando ahora en el alcance del mismo, hemos de poner de relieve que estamos ante un tipo de representación especial desde el mismo momento en que es el propio naviero el que nombra de forma voluntaria al capitán y, por tanto, no podemos hablar de

[275] *Cfr*. Artículos 578 y 579 Ccom.
[276] Se presupone, por tanto, aquí que el dueño del buque es el que lo explota y, por tanto, es también el naviero.
[277] Por otro lado, el capitán podrá proceder a la venta del buque en la citada situación de urgencia tanto en el caso de buque absolutamente inutilizado para navegar cuya reparación resulta de todo imposible como en los casos de posible reparación pero cuyo coste supera el valor del buque y, por tanto, inutilidad relativa.
[278] Artículos 586, 588.2 y 620.2 Ccom.

representación legal. Tal y como hace la doctrina asimilamos la figura del capitán, en cuanto al alcance del poder de representación que recibe de su naviero, al Factor mercantil[279].

Ya decíamos con anterioridad que debemos distinguir según que el capitán contraiga obligaciones en su propio nombre y, por tanto, admitiendo su propia responsabilidad personal y cuando contrae obligaciones en base al cargo que ostenta en el buque, es decir, como capitán.

En caso de contratos celebrados por el capitán en su propio nombre es claro que éste estará vinculado personalmente con el tercero con quien contrató[280]. En caso que el capitán contrate en nombre de su naviero o si la relación con el tercero se basa en el mero hecho de ser el capitán de un buque determinado, el que queda vinculado al tercero es, lógicamente, el naviero.

Por otro lado, resulta de vital importancia diferenciar cuándo el capitán ha actuado dentro del ámbito de sus funciones o bien se ha excedido del mismo. En el primer caso, por los actos del capitán quedará obligado el naviero. Pero cuando el capitán se ha excedido en el ejercicio de sus funciones, según qué tipo de actos o, mejor, según qué tipo de contrato haya celebrado con tercero, asumirá la obligación derivada del mismo uno u otro:

En el primer supuesto, el capitán podrá contratar en materia de fletamento y enrolamiento solamente cuando no se encuentren en el lugar en que el buque se halle ni el naviero ni el consignatario de buques, pues es en estos supuestos cuando el capitán actúa, precisamente, en representación de su naviero. Es claro que aquí el capitán actúa en representación del naviero y, lógicamente, éste asume la responsabilidad por los actos realizados.

La dificultad para el tercero que contrata de buena fe con el capitán radica en comprobar si el naviero efectivamente está ausente puesto que éste será el dato que vincule personalmente al naviero. En un sentido práctico este problema desaparece por cuanto en la actualidad el capitán no lleva a cabo contratos de fletamento ni de enrolamiento nunca.

Sin embargo, en las actuaciones del capitán en situaciones de urgencia durante la navegación los efectos son diferentes pues el capitán no ve limitado su poder de representación a la posible ausencia del naviero. En estos supuestos, el capitán procurará ponerse en contacto con el naviero, si fuera posible, o bien actuará de acuerdo con el consignatario, siempre que sea factible.

---

[279] *Vid.* Artículos 281-302 Ccom.

[280] *Vid.* Artículo 620 *in fine "...a no ser que aquél hubiere comprometido terminantemente su propia responsabilidad o suscrito letra o pagaré a su nombre".*

¿Qué ocurre en caso de incumplimiento de esta obligación para con naviero y/o consignatario?. La doctrina no parece ver problema alguno y afirma que dicho incumplimiento, esto es, la actuación del capitán sin consultar al naviero aun siendo posible, tan solo afectará a la relación existente entre el propio capitán y el naviero o frente al consignatario. Así pues, podemos afirmar que el responsable por tal incumplimiento ante el naviero será el capitán.

Sin embargo, el hecho de que el capitán sea responsable ante el naviero no exime a éste de su responsabilidad para con los terceros que hayan contratado con el capitán puesto que el hecho que el capitán se haya extralimitado en sus funciones no afectará en sus relaciones con terceros, siempre y cuando éstos justifiquen que la cantidad que reclaman como consecuencia de lo que contrataron con el capitán, se haya invertido en beneficio del buque[281].

Esto significa que el naviero responderá de la cantidad reclamada aun cuando el capitán incumpliere sus obligaciones, según hemos señalado, siempre que el acreedor demuestre que lo que reclama se invirtió en el buque. De esta manera, el Ccom atribuye a dichos acreedores acción directa contra el naviero[282]. Independientemente del deber de indemnizar a dichos acreedores el naviero tiene también reconocida su acción de repetición contra el capitán en el artículo 618.5 Ccom.

En caso de funciones conferidas al capitán, el tercero podrá comprobar si el capitán tiene conferidas dichas funciones exigiendo la exhibición de sus poderes. También hay que tener en cuenta si las cantidades reclamadas se invirtieron o no en el buque para atribuir la obligación del pago de las cantidades adeudadas al naviero caso de incumplimiento por parte del capitán.

En definitiva, cuando el capitán se extralimite en el cumplimiento de sus funciones, tanto inherentes como conferidas, y las cantidades que se reclamen no se hayan invertido en el buque, el único responsable del pago de las mismas, es decir, el responsable frente a terceros es el capitán. Responsabilidad que no alcanza de ninguna manera ni al naviero ni al propietario según determina el artículo 588.1 Ccom. De esta manera, cuando el capitán, estando el naviero o el consignatario en el puerto en que se halle el buque, realizase contratos de enrolamiento o de fletamento, será el único responsable frente a terceros.

Antes de finalizar el análisis de la figura del capitán haremos una breve mención de su relación respecto a la carga que transporta el buque en el cual ejerce el mando.

[281] *Vid.* Artículos 586.1, 588.2 y 620.2 Ccom.
[282] *Vid.* Artículos 610.5 y 6 y 611 Ccom.

No siendo, el capitán, representante de los cargadores tiene atribuidas una serie de obligaciones en torno a la carga y que podemos distinguir según que sus funciones giren en torno al cargamento y en relación con el cargamento, y aquellos supuestos en que el capitán actúa en interés de los cargadores o consignatarios.

En primer lugar, el capitán puede solicitar el depósito judicial del cargamento, y en segundo lugar, su venta si el buque resulta inservible o naufraga[283]. También podrá solicitar, en caso de arribada, la autorización para descargar el cargamento y llevar a cabo dicha descarga además de poder vender dicha mercancía, siempre que ésta sufra riesgo de avería o pérdida[284]. Por último, está autorizado el capitán a realizar todos los actos de avería gruesa necesarios para salvar tanto el buque como la carga según determina el artículo 811 Ccom.

De lo regulado en el Ccom, respecto a los deberes del capitán para con la mercancía que transporta, observamos que se trata de obligaciones que, en general, recaen sobre cualquier transportista y no de un poder de representación de los cargadores del buque[285].

b).- Otros miembros de la dotación del buque: Piloto, contramaestre y sobrecargo.-

Junto al capitán, y como miembros de la dotación del buque, el Ccom regula en la Sección III, Título II del Libro III y bajo la denominación de *Oficiales del buque* al Piloto, Contramaestre, Maquinistas y Sobrecargo como personal colaborador dependiente del naviero.

Al Piloto del buque, en la actualidad, se le denomina Primer Oficial de Cubierta o de Puente y es considerado, según determina el artículo 627 Ccom, como segundo jefe del buque puesto que siempre que el naviero no acuerde otra cosa va a sustituir al capitán en su ausencia, ya sea por enfermedad o muerte, asumiendo todas sus funciones, obligaciones y responsabilidades. Es, por tanto, la figura más destacada de la oficialidad del buque.

---

[283] *Vid.* Artículos 657 y 844 Ccom.
[284] *Cfr*. Artículos 822 y823 Ccom.
[285] Para un análisis más extenso de estos supuestos *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Ed. J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, pp. 95-96. *Vid.* también **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 310.

El piloto, en acuerdo con el capitán y bajo sus órdenes, se encargará de la dirección del rumbo del buque según se regula en el artículo 630 Ccom y es, precisamente, esta función técnica la que va a caracterizar la regulación normativa sobre dicha figura. Así, el artículo 626 Ccom determina que el piloto debe cumplir las condiciones que exigen las leyes o reglamentos de marina o navegación[286].

El Código de Comercio en el artículo 628 exige al piloto ir provisto de las cartas de los mares en los que va a navegar y de las tablas e instrumentos de reflexión que están en uso y que sean necesarios para el ejercicio de su cargo. No obstante, de nuevo se manifiesta lo arcaico de la norma, puesto que las más modernas normas administrativas obligan al propio naviero a suministrar tanto los instrumentos de navegación como las cartas de los mares o náuticas[287].

No está en absoluto en desuso la obligación del Piloto de llevar el "Cuaderno de Bitácora", como ya hemos visto, en el cual se recogen diariamente las distancias, rumbos navegados, etc... en definitiva, registro diario de la navegación, meteorología y aquellas maniobras que se ejecutan que, junto los encuentros con otros buques así como todos los particulares y accidentes que ocurran durante la navegación reciben el nombre de *Acaecimientos*[288].

De la obligación del piloto de llevar a cabo todas estas anotaciones deriva su responsabilidad civil, según el profesor URÍA, por todos los perjuicios que causen al buque y a las mercancías en él transportadas cuyo origen sea el descuido o impericia del piloto. En caso de delito o falta la responsabilidad será también criminal[289].

El sistema de responsabilidad del piloto coincide con el general para el capitán del artículo 618 Ccom, de manera que el piloto será responsable, por un lado, frente al naviero (o el capitán cuando corresponda según el artículo 618.5 Ccom) y, por otro lado, será responsable frente a los terceros perjudicados (o el capitán frente al naviero).

Por último, el piloto debe ponerse de acuerdo con el capitán para variar el rumbo del buque y tomar otro más conveniente para el buen viaje del mismo, de tal modo que si el capitán

[286] Condiciones de nacionalidad y titulación necesaria, además de capacidad para comerciar, puesto que puede llegar a asumir las funciones del capitán. *Vid.* el citado RD de 4 de septiembre de 1981.
[287] *Vid.* Convenio SOLAS (Cap. V).
[288] *Cfr.* Artículo 629 Ccom. *Vid.* O. de 16 de Marzo de 1989, sobre Diario de Navegación, Cuaderno de Bitácora y Cuaderno de Máquinas.
[289] *Vid.* Articulo 631 Ccom.

se opone a dicho cambio de rumbo el piloto deberá exponer las observaciones convenientes ante los demás oficiales y si el capitán persiste en su negativa, el piloto hará la protesta, firmada por él y por otro oficial, en el Libro de Navegación, pero obedeciendo en todo caso al capitán, siendo éste el único responsable de las posibles consecuencias[290].

El Código de Comercio regula la figura del Contramaestre únicamente en lo que se refiere a las funciones que tiene encomendadas a bordo del buque. De lo regulado en el artículo 633 Ccom se deduce que el contramaestre es el tercer jefe del buque puesto que en casos de imposibilidad o inhabilitación tanto del capitán como del piloto asumirá las funciones de aquél.

En la actualidad resulta improbable que el contramaestre sustituya en estos casos de urgencia al capitán, ya que lo normal es que a bordo de los grandes buques se encuentren varios pilotos.

En cuanto a las funciones del contramaestre, el artículo 632 Ccom hace una enumeración de los mismos refiriéndose a deberes para con el buque, la carga y la tripulación:

1.- Se encarga de la conservación del buque, de los enseres y pertrechos necesarios así como de vigilar las reparaciones que se hagan necesarias para el buen funcionamiento del buque. Asimismo, será el encargado del inventario del aparejo y pertrechos del buque en caso de desarme del buque.

2.- Se responsabiliza de vigilar el buen orden del cargamento "*...manteniendo el buque expedito para la maniobra...*"[291].

3.- Respecto a la tripulación debe conservar el buen orden, disciplina y buen servicio de la tripulación, recibiendo instrucciones y órdenes del capitán para cumplir tal facultad y requiriendo su intervención cuando fuese necesario. Asimismo distribuirá el trabajo de a bordo entre cada uno de los marineros asignándole a cada cual su tarea, velando por su cumplimiento, siempre según las instrucciones recibidas.

El contramaestre, tal y como se regula en el Código de Comercio, coincide con una época en la que la navegación era a vela y existían amplios y especializados conocimientos sobre las maniobras del buque. En los actuales Convenios colectivos, la figura del contramaestre pierde su oficialidad y se integra en la categoría de maestranza.

[290] *Cfr*. Artículo 630.
[291] *Vid.* Artículo 632.2 Ccom.

No entramos en la distinción entre el contramaestre de puente o cubierta y el de máquinas (también llamado Calderetero). El Código de Comercio está haciendo referencia al contramaestre de puente y de cubierta puesto que el calderetero no necesita ninguna titulación específica.

Los Maquinistas u oficiales de máquinas, por su parte, tienen asignadas sus funciones a bordo en el artículo 632 pfo. 2 Ccom junto a los requisitos para poder embarcar como maquinista naval en un buque mercante[292].

El Código de Comercio prevé la posibilidad de dos o más maquinistas embarcados en un buque, siendo uno de ellos el Jefe de Máquinas. Sobre este jefe de máquinas pues, además de depender de él los demás maquinistas y el resto del personal de máquinas, recaerá con carácter general la obligación de velar por todo lo que se refiera al aparato motor[293]. El jefe de máquinas debe llevar el Cuaderno de Máquinas donde registrarán todos los datos relativos al trabajo y funcionamiento de las máquinas. Se incluirá en este cuaderno de máquinas, en un epígrafe denominado*"ocurrencias notables"*, las averías y descomposiciones de las máquinas y calderas así como sus causas y cómo se llevó a cabo su reparación. Asimismo, sirviéndose del Cuaderno de Bitácora registrará la fuerza y dirección del viento y el andar del buque[294].

El maquinista no puede modificar el motor ni reparar averías sin la previa autorización del capitán; de igual modo no podrá alterar la marcha del buque. Si el capitán no autoriza la verificación de dichos datos, el maquinista debe justificar ante los demás maquinistas y oficiales la razón de dichas alteraciones. No obstante, la negativa del capitán a realizar las alteraciones convenidas por el jefe de máquinas, éste debe formular Protesta e inscribirla en el Cuaderno de máquinas, obedeciendo en todo caso al capitán, el cual será el responsable de las consecuencias que pudieran derivarse de su decisión[295].

El maquinista asume la responsabilidad civil por los accidentes o averías que por su descuido o impericia se causen en el motor, en el buque e incluso en el cargamento, independientemente de la responsabilidad penal en caso que dicha actuación del maquinista diera lugar a falta o delito[296].

---

[292] Deberá reunir las condiciones que las Leyes y Reglamentos exijan además de no estar inhabilitado según los mismos para ejercer dicho cargo.
[293] *Vid.* Artículo 632 pfo. 2, 1 y 2 Ccom. Sobre su relación con el naviero *Vid.* STS de 3 de octubre de 2000 (R.A. 2000\8290) comentada en *ADM* XIX, pp. 608-613.
[294] *Cfr*. Artículo 632 pfo. 2, 6 Ccom.
[295] *Vid.* Artículo 632 pfo. 2, 4 Ccom.
[296] *Vid.* Artículo 632.3 Ccom.

El Código de Comercio pone fin al Título II relativo a las personas que intervienen en el comercio marítimo con la Sección Cuarta dedicada a la figura de los Sobrecargos. Debemos distinguir la figura del Sobrecargo del cargador, tal y como tradicionalmente se regulaba en el Ccom, de la figura que junto a éste regula actualmente el artículo 649 y ss como Sobrecargo del naviero. El Sobrecargo del Cargador, en un primer momento, se encargaba de la custodia de la mercancía a bordo cuando dicho cargador no iba en el buque. Estamos, por tanto, ante un delegado nombrado por el cargador para que custodie y se encargue de la venta de sus mercancías así como de comprar otras para el viaje de vuelta. Si la persona del cargador coincide con la del naviero, el sobrecargo deberá también cobrar los fletes. Actualmente, estas funciones de custodia del cargamento son asumidas por el capitán desapareciendo, por tanto, con carácter general la figura del sobrecargo del cargador. No obstante, su regulación actual en el Código de Comercio encuentra su razón de ser en la existencia de sobrecargos que representan al fletador por tiempo, ocupándose de la gestión comercial del buque.[297].

Por otro lado, decíamos que el Código de Comercio regula junto al sobrecargo del cargador al sobrecargo del naviero, que se encargará de todas las funciones administrativas en relación con la navegación que le hayan atribuido cualquiera de los dos, cargador o naviero. Como representante del naviero, el sobrecargo se hará cargo de las gestiones comerciales. Sustituye, por tanto, al capitán en sus funciones administrativas aun cuando éste conserve sus facultades inherentes. Esta es la razón por la cual a los sobrecargos se les aplica las normas sobre capacidad, modo de contratar y responsabilidad de los factores[298] y por lo que, al igual que al factor, no se le permite negociar por cuenta propia durante su viaje[299].

2.- Colaboradores independientes del naviero.-

Iniciamos el estudio del personal colaborador independiente del naviero con la figura del gestor naval, continuamos con el consignatario de buques y el corredor marítimo, haciendo mención de los agentes de transporte y transitarios, los empresarios de estiba y de carga y descarga, así como de los prácticos del puerto.

[297] Igualmente, encontramos en los buques de pesca la figura del sobrecargo experto en dicha actividad. Y, por último, en los buques de pasajeros existe un sobrecargo que con carácter de oficial tiene a su cargo la dirección y mando del departamento de fonda.
[298] *Vid.* Artículo 650 Com.
[299] *Cfr*. Artículo 651 Ccom a excepción de la pacotilla que se le permita en cada puerto.

a).- Gestor naval o Gestor del Naviero.-

El Código de Comercio regula la figura del naviero como gestor de un condominio de buque partiendo de la idea de ser un supuesto más habitual que el del naviero gestor del propietario individual del buque. Sin embargo, hoy en día ocurre todo lo contrario pues, en la práctica, se da en más ocasiones que un empresario independiente explote un buque ajeno, ya sea en nombre y por cuenta propia, cual es el caso del propio naviero que hemos estudiado al iniciar el análisis de los sujetos que intervienen en la navegación marítima, o en nombre y por cuenta ajena, es decir, en nombre y por cuenta del propietario del buque de cuya explotación se encarga, en cuyo caso estamos ante la figura del gestor del naviero[300].

Estamos ante un comisionista que actúa en nombre y por cuenta del propietario. De ahí la principal diferencia entre la figura del naviero tal y como lo analizamos anteriormente y la figura del gestor del naviero. En el primer supuesto, estamos ante el que explota un buque propio o ajeno, por su cuenta y riesgo, mientras que el gestor del naviero explota un buque ajeno en nombre y por cuenta y riesgo de su propietario. Así, cuando se habla del gestor del naviero entendemos que se hace referencia a un empresario colaborador independiente del naviero que se constituye normalmente en sociedad mercantil, que actúa como agente o comisionista de una naviera, que es el comitente o principal del gestor.

Sea cual sea el régimen legal a aplicar a esta figura se plantea ciertos problemas en cuanto que no existe regulación expresa en el Código de Comercio por lo que, al igual que la mayoría de la doctrina, nos inclinamos por la aplicación de la normativa relativa al naviero[301]. Ahora bien, dado el carácter de comisionista permanente que tiene el gestor del naviero, debemos aplicarle supletoriamente la Ley del contrato de Agencia[302]. Para todo aquello no regulado en las mismas, acudiremos a la normativa prevista en el Código de Comercio para el comisionista mercantil[303].

Dado lo costoso y el riesgo que conlleva la explotación de un buque, los propios navieros en un intento de disminuir los costes de su empresa y reducir riesgos optan por, en lugar de llevar

[300] Según CAMACHO DE LOS RÍOS, el gestor naval es un apoderado general del naviero semejante al factor del sector terrestre. *Vid.* **CAMACHO DE LOS RÍOS, J. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 104.
[301] *Vid.* por todos **CAMACHO DE LOS RÍOS, J. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 104.
[302] Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia (BOE núm. 129, de 29 de Mayo).
[303] Artículos 244-280 Ccom.

a cabo ellos mismos la explotación del buque, encargar la gestión y explotación del mismo a una empresa especializada en ello, de ahí el auge de estas empresas independientes del naviero que se encargan de la administración de buques.

Exponente de esta proliferación de la figura del gestor del naviero es el Formulario *shipman*[304], que pone de manifiesto la importancia que dicha figura adquiere jurídicamente en el actual plano contractual como internacional. Dicho formulario fue elaborado por BIMCO[305] en relación con el transporte marítimo internacional. El que está vigente actualmente data de 1998[306] e incluye *"...los pactos necesarios para asignar el ejercicio de las funciones dimanantes de los nuevos estándares de seguridad aprobados por la OMI y dirigidos no sólo a los miembros de la dotación, sino también al personal terrestre de la empresa naviera (Código Internacional de Gestión de la Seguridad –CGS o CIGS-..."*. En este Formulario, por tanto, se regula el contrato de mandato mercantil para gestionar buques donde el gestor asume la obligación, a cambio de una suma de dinero, de realizar todos los actos materiales y jurídicos que sean necesarios para llevar a cabo correctamente la explotación del buque en nombre y por cuenta del naviero, dentro siempre de lo acordado en el propio contrato de mandato.

El contrato *Shipman* es, al igual que el *Crewman*, un contrato de arrendamiento de servicios entre el naviero y el gestor naval sobre la base del cual éste administra un buque a cambio de una remuneración. Estamos ante un arrendamiento de servicios donde el gestor se compromete a realizar una actividad de gestión sin importar cuál sea el resultado[307]. Ahora bien, en dicha gestión, el gestor no es libre para configurar su actividad, pues está sometido a la dirección y control de su naviero. Según este acuerdo, el gestor actúa como auxiliar del naviero con poder de representación. En virtud de la cláusula 2.3, del mencionado acuerdo, realiza las funciones acordadas tales como contratación, entrenamiento y dirección de la tripulación en su faceta de agente por cuenta del propietario ya sea, en nombre suyo o en nombre propio. Si contrata o gestiona en nombre y por cuenta del naviero, existirá una relación directa entre éste y

[304] *Standard Ship Management Agreement*.
[305] *The Baltic and International Maritime Council*.
[306] Creado en julio de 1988 como consecuencia de una crisis en el sector naviero durante los años ochenta en la que los buques fueron adquiridos por empresas cuyo fin no era la industria de la navegación. En este momento, los profesionales encargados de gestionar los buques ofrecen sus servicios a las mencionadas empresas. Así es como surge la idea de regulación de la gestión de buques que también incluía las relaciones con la tripulación, pero ante el rápido crecimiento de la industria de gestión de la tripulación BIMCO elaboró el que fue llamado Acuerdo *Crewman*.
[307] Cláusula 2.2 *Shipman.*

los terceros[308], siempre que el gestor haya actuado dentro de su ámbito. Por el contrario, si realiza dicha gestión por cuenta del naviero pero en nombre propio, será el gestor quien se vincule directamente con los terceros. Puede darse el caso del gestor que tenga una tripulación propia con la que esté directamente vinculado y que pone al servicio del naviero.

Importante es distinguir este contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto son los servicios del gestor, de los contratos de explotación del buque en los cuales el buque es el objeto de los mismos. Al ser un contrato en el que el gestor pone a disposición del naviero los servicios de gestión de buques a cambio de una remuneración podemos afirmar que se trata de un contrato ocasional, complemento de un contrato de fletamento o de transporte.

Previo al análisis del contenido de este contrato de gestión debemos poner de manifiesto el carácter mercantil de la relación ente el naviero y su gestor dado que los servicios prestados por éste se incluyen en la empresa de navegación, puesto que sin los mismos el naviero no podría explotar el buque.

Dada la naturaleza mercantil de esta relación, la normativa aplicable a la misma se nos presenta clara: el Derecho Mercantil. Así pues, el gestor del naviero quedará vinculado a lo dispuesto en el Código de Comercio para el naviero, a los usos mercantiles y al Derecho Civil, sin perjuicio de la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes pues, además, la cláusula 24 *Shipman* prevé la sumisión expresa.

Por otro lado, hay que señalar que a esta relación entre naviero y gestor le son de aplicación las normas mercantiles cuando éste sea una persona jurídica, pues cuando el gestor sea persona física la relación es de naturaleza laboral, y en este caso será de aplicación el RD 1382/1985 sobre personal de Alta Dirección[309].

En general, el Código de comercio exige al gestor naval aptitud para comerciar, lo cual no resulta extraño desde el momento que éste tiene atribuidas funciones representativas. Sin embargo, más extraño resulta que se exija su inscripción en el Registro, ya que no estamos ante

[308] *Vid.* Artículos 1717.2 Cc y 287 Ccom.
[309] RD 1382/1985, citado anteriormente, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. Para un estudio pormenorizado *Vid.* **GÓRRIZ LÓPEZ, C., "**Análisis comparativo entre los Acuerdos-Tipo *SHIPMAN*, para la gestión de buques, *CREWMAN*, para la gestión de la tripulación", *ADM*, Vol. XV, pp. 426-427.

un comerciante. En este sentido, la doctrina interpreta esta exigencia en relación con la obligación de inscribir en el Registro el apoderamiento que el naviero le confiere[310].

Las funciones que el Código de comercio le confiere al gestor naval como apoderado del naviero son amplias, pues puede realizar, en nombre del naviero, todos los actos que considere oportunos para beneficio del mismo o para el desarrollo adecuado del viaje concreto[311]. Para ello, el gestor del naviero, tiene facultades para elegir y contratar al capitán del buque así como para contratar en nombre del propietario, al que obligará en todo lo que se refiere a reparaciones de la nave y necesidades de la navegación tales como pertrechos, víveres, etc... asimismo, si posee la titulación requerida, puede ejercer de capitán. Y, por último, se le reconoce el derecho a despedir a los miembros de la tripulación, antes de iniciarse el viaje, cuando los contratos no tengan tiempo definido o sea contrato para un viaje determinado[312].

Por su parte, el Acuerdo *Shipman*, regula también las funciones que estos gestores navales realizan y, en consonancia con el régimen que acabamos de ver, contiene una cláusula general que permite al gestor la realización de los actos que considere necesarios para poder llevar a cabo la gestión que tiene encomendada, por lo que tiene atribuido el deber de vigilar la navegabilidad del buque. Siguiendo lo establecido en el Acuerdo *Shipman* podemos distinguir las diferentes funciones que el gestor del naviero tiene atribuidas, clasificándolas en:

- gestión de la dotación
- gestión técnica
- gestión comercial
- gestión administrativa: seguros, contabilidad, compraventa del buque, provisiones y suministros.

El gestor puede acordar en el Formulario la gestión de todas estas funciones o bien alguna de ellas. Podrán, por tanto, las partes concretar el contenido de la gestión del buque.

---

[310] *Vid.* Artículos 595 y 22 Ccom y 87.2 RRM. *Cfr.* **CAMACHO DE LOS RÍOS, J. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 104 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil,* Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 884. *Cfr.* artículos 19.1 y 22.1 Ccom y 81 y 87.2 RRM. Inscripción del poder general en la hoja abierta en el RM para el naviero representado.

[311] El apoderamiento, inicialmente, se otorgaba para un viaje puesto que cada viaje era una empresa diferente. Artículo 598 Ccom.

[312] *Cfr.* Artículos 596-598 y 603 Ccom.

La gestión de la dotación implica la selección y contratación de la dotación necesaria en cuanto a cantidad y calidad de la misma conforme a las normas del STCW/95[313], al que el contrato remite. También deberá preparar toda la documentación relativa a la dotación en cuanto a seguridad social, seguros, certificados médicos y demás según la ley del Estado del pabellón. Será el que deba comprobar que los miembros de la dotación utilizan un mismo idioma y si existen varios, el utilizado debe ser el inglés.

Para este tipo de gestión deberá atenerse a lo establecido en el Formulario *CREWMAN*/1994 que se puede aplicar bien de forma independiente o exclusiva, o bien como complemento del *Shipman*.

Respecto a la gestión técnica, si el gestor acuerda encargarse de la misma, tendrá encomendado el mantenimiento del buque y la inspección del estado del mismo para una correcta navegabilidad técnica, debiendo contratar los servicios de los inspectores y asesores que sean necesarios. Asimismo, será responsabilidad suya la adecuada reparación del buque así como la obtención de los pertrechos y suministros necesarios. En caso de entrada en dique seco deberá encargarse de su contrato y supervisión.

De forma general, al gestor le corresponderá cumplir con los estándares requeridos por el naviero o por el código internacional de gestión de la seguridad (CGS) de la OMI cuando sea aplicable.

Para llevar a cabo la función de gestión comercial el gestor deberá estar a las instrucciones del naviero que incluirá la contratación, ejecución y seguimiento del fletamento y otros contratos de explotación; la entrega al naviero de los ingresos obtenidos con los mismos y el cálculo de lo debido por fletes, demoras y despacho adelantado a los fletadores. Será el gestor el que, en cumplimiento de la gestión comercial, nombre y contrate con consignatarios, empresas de carga y descarga y comisarios de averías para la normal explotación del buque según determina la cláusula 3.3 *Shipman*.

En cuanto a las labores de gestión que podríamos denominar administrativas, la cláusula 3.4 *Shipman*, con relación al contrato de seguro, atribuye al gestor la contratación de los seguros ordinarios de cascos y de responsabilidad en nombre de su naviero según las condiciones del Formulario o sobre la base de los términos establecidos por el naviero en cuanto al valor

[313] Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, de 7 de julio de 1978.

asegurado y franquicias, deducibles y no deducibles. En la cláusula 3.5 se incluye la contabilidad como función que debe llevar a cabo el gestor, de manera que se le atribuye la obligación de llevar las cuentas de la explotación del buque según las instrucciones del naviero así como mantener los libros, facturas y demás datos y documentos necesarios para la liquidación entre las partes.

Será también el gestor el que lleve el control de la ejecución del contrato de compraventa del buque siguiendo también las instrucciones del naviero. No obstante, la negociación del contrato la tiene reservada el propio naviero como así establece la cláusula 3.6 *Shipman*[314].

Del tipo de gestión acordada por las partes dependerá cuales sean los derechos y obligaciones del gestor. Como dijimos anteriormente, estamos ante un contrato de servicios, no de resultado, por tanto, se exige al gestor que actúe lo mejor que le sea posible en el marco de la buena práctica de gestión[315].

Asimismo, al gestor le corresponde hacer frente a todas las reclamaciones derivadas de su gestión, ya sean judiciales o extrajudiciales para lo cual puede contratar asesor técnico o jurídico, informando al naviero de los procedimientos que en su caso hubiera (cláusula 13 *Shipman*).

El Código de comercio impone también al gestor naval una serie de obligaciones tales como indemnizar al Capitán por los gastos que haya realizado a su costa para mantener el buque (artículo 602), rendir cuentas del resultado de cada viaje (artículo 599), tener disponibles los libros y la correspondencia sobre el buque para los asociados y, también, entregar los beneficios obtenidos al naviero una vez aprobada la cuenta y sobre los que tiene un derecho de reclamación vía ejecutiva según dispone el artículo 601 Ccom.

Dejando a un lado las obligaciones del gestor, su principal derecho consiste en cobrar la comisión por los servicios prestados. Lo habitual en estos contratos es acordar una cantidad anual que el naviero pagará mensualmente y por adelantado. El gestor conserva este derecho durante los tres meses siguientes a la finalización del contrato excepto si éste finalizó por el incumplimiento del gestor. Esto es así por si quedasen asuntos pendientes de liquidación por el

[314] Para todo el análisis de las funciones del gestor del naviero *Vid*. **GÓRRIZ LÓPEZ, C., "**Análisis comparativo entre los Acuerdos-Tipo SHIPMAN, para la gestión de buques, CREWMAN, para la gestión de la tripulación", *ADM* XV, pp. 432-435 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 321-322.
[315] *Cfr*. Cláusula 4 *Shipman*.

gestor[316]. Si requerido de pago, el naviero no paga en el plazo de diez días naturales, el gestor tienen derecho a la resolución automática del contrato (cláusula 18.1 *Shipman*).

Por otro lado, el gestor también tendrá derecho a percibir los fondos que sean necesarios para que pueda prestar sus servicios, los cuales deben entregársele por adelantado. Al gestor se le reconoce el derecho a ser incluido como coasegurado en el contrato de seguro concertado en nombre y por cuenta del naviero o directamente por el naviero.

No tiene exclusividad, es decir, que el gestor de un naviero puede serlo al mismo tiempo de otro, puede llevar de forma simultánea la gestión de varios buques pertenecientes a diferentes navieros.

Por último, el Acuerdo *Shipman* reparte las responsabilidades entre el gestor y el naviero de tal manera que el naviero no evite responsabilidades que le corresponderían si él gestionase el buque. La responsabilidad deriva de la culpa de las partes, de manera que ninguno responde por incumplimiento de contrato por causas de fuerza mayor. Para el gestor esta cláusula de exoneración de responsabilidad por fuerza mayor no tiene sentido puesto que para que el gestor responda por incumplimiento de las obligaciones es necesario probar que su causa ha sido la negligencia del mismo.

Frente al naviero, el gestor responde por actuación dolosa de él o sus dependientes, agentes o subcontratados. Lógicamente, el gestor debe responder de igual modo tanto si la gestión la hace él personalmente como si encomienda las tareas a terceros. Respecto a la dotación, el gestor sólo será responsable de los actos de aquellos si hubo negligencia a la hora de seleccionarlos en nombre del naviero puesto que no son sus auxiliares sino que los contrata para ponerlos a disposición del naviero, por lo tanto solo responde si los contrata o controla negligentemente. Cabe limitación de responsabilidad hasta diez veces el importe de su retribución anual excepto para cuando actuase con dolo directo o eventual, lo cual implica que cuando el delito se genere de forma intencionada por el gestor o temerariamente y con conocimiento del perjuicio no se aplica la limitación de responsabilidad[317].

En cuanto a la responsabilidad tanto del naviero como del gestor frente a terceros que contratan con ellos, señalar que la normativa aplicable será, de nuevo, la que rige en materia de

[316] *Cfr*. Cláusula 8 *Shipman.*
[317] *Vid.* Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo (LLMC/76) anteriormente citado.

comisión mercantil[318]. En consecuencia, cuando el gestor del naviero contrata en nombre y por cuenta del naviero, el contrato vincula directamente al tercero y al comitente, de manera que no produce efectos para el gestor[319]. Si el gestor contrata en nombre propio –por cuenta del naviero incluso- ambos quedarían vinculados al tercero[320]por representación indirecta.

El gestor sería responsable tanto desde el punto de vista contractual como extracontractual, en el primer caso por incumplimiento de una obligación personalmente contraída con terceros y, en el plano extracontractual, como agente causante del daño.

Algún sector doctrinal, por contra, considera que cuando el gestor contrata en nombre propio (sea o no por cuenta del naviero por representación indirecta) será él el único que quede vinculado con el tercero con el que contrató, como si la empresa le perteneciera, de tal modo que ni el tercero tiene acción contra el naviero ni éste contra el tercero[321]. No obstante, reconocen que la situación difícilmente se va a dar atendiendo a los Formularios en uso, en los que se determina que el gestor debe contratar siempre de manera que quede constancia que lo hace representando al naviero, al cual debe identificar perfectamente en el contrato[322].

El acreedor del naviero en estos supuestos podrá siempre dirigir su reclamación por los daños causados contra el gestor y contra el naviero mismo, exceptuando claro está, los supuestos en los que las reclamaciones derivan de incumplimiento de contrato celebrado por el gestor en nombre del naviero, en los que la reclamación sólo podrá ir contra el naviero. Todo ello sin perjuicio de las acciones derivadas del contrato de comisión entre el gestor y el naviero[323]. Si la reclamación se dirige frente al gestor o sus auxiliares éstos podrán con posterioridad reclamar o repetir las cantidades pagadas frente al naviero.

b).- Consignatario de Buques.-

Al estudiar la evolución histórica de la figura del capitán vimos como era éste el que se encargaba de la ejecución de los hechos materiales y disponía los actos jurídicos en relación con la gestión administrativa y comercial derivadas de la escala del buque que gobernaba en los

[318] Artículos 245-247 Ccom.
[319] *Vid.* Artículo 247 Ccom.
[320] *Cfr*. Artículo 1717.2 Cc y 287 Ccom.
[321] *Vid.* Artículo 246 Ccom.
[322] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 324.
[323] *Vid.* Artículo 279 Ccom y cláusula 11.3 *Shipman*.

puertos donde no se encontraba el armador o naviero. Más tarde, por razones comerciales y económicas, ante el aumento de los trámites burocráticos en puerto, se pretende reducir la estancia del buque en el puerto y se tiende a descargar al capitán de estas tareas administrativas nombrando en los puertos donde arribe el buque a personas físicas o jurídicas que se encarguen de las mismas. Estas personas son los Consignatarios de Buques[324].

Cuando el buque arriba a puerto, es decir, la escala de un buque en un puerto determinado, origina una serie de actividades administrativas, comerciales y de diferente naturaleza que afectan tanto al buque como a su dotación, a las mercancías y a los pasajeros que transporta. Actividades administrativas que requieren la intervención del capitán en atención a lo regulado en nuestro Código de Comercio.

Precisamente por la evolución de la actividad marítima es por lo que surge la figura del consignatario como empresario, cuya labor, en sustitución del capitán, adquiere tal importancia en la empresa de la navegación del sigo XXI que incluso se ha prohibido la entrada a puerto a los buques mercantes que no hayan designado con anterioridad a un consignatario[325].

Podemos definir al Agente Consignatario de Buques como aquella persona, física o jurídica, que se encarga de gestionar los asuntos administrativos, técnicos y comerciales relacionados con la entrada, permanencia y salida del buque en un puerto determinado. Asimismo, tiene encomendada la supervisión o realización de las actividades de recepción, carga y descarga, entrega de las mercancías, o embarco y desembarco de pasajeros, en su caso, y la contratación del transporte de dichas mercancías y pasajeros en los buques utilizados por quien le ha designado y en cuyo nombre y representación la realiza.

En cuanto a la regulación normativa, en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el Código de Comercio, el consignatario como persona que, por cuenta del naviero, gestiona en el puerto todo lo necesario para el despacho del buque y que lleva a cabo las tareas que le

---

[324] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *El agente consignatario de buques en España*, Ed Bosch, Barcelona 1989, pág. 11 y *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 279. HILL hace un breve recorrido por los textos legales que, desde el Libro del Consulado del Mar hasta el vigente Código de Comercio, hacen mención del consignatario de buques. *Cfr*. **HILL PRADOS, M.C.,** "El Agente Consignatario de Buques y la problemática planteada ante la ausencia de una regulación específica aplicable", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, pp. 3832-3839. *Vide.* también **CAMACHO DE LOS RÍOS, J. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 106.

[325] El consignatario apenas aparece en la pequeña navegación independientemente que se trate de embarcaciones de recreo, pesca o tráfico interior.

encomienda el naviero no tiene regulación específica[326]. No obstante, podemos incluir su actividad dentro del contrato de mandato mercantil o comisión en cuanto que realiza una actividad empresarial por cuenta ajena[327].

Los consignatarios de buques, pues, son colaboradores independientes del naviero que, profesionalmente, se dedican a la gestión de sus intereses en tierra[328]. La LPEMM identifica al consignatario con el representante del naviero en el puerto, responsable de pagar los gastos que ocasione el buque en su estancia en el mismo. El artículo 73.1 LPEMM define al consignatario como aquella *"... persona física o jurídica que actúa en nombre y representación del naviero o del propietario del buque, haciéndose responsable del pago de las liquidaciones que por tarifas u otros conceptos por la estancia de buques en el puerto son practicadas por la Autoridad Portuaria o marítima..."*. Esta normativa define, pues, al consignatario de buques señalando al mismo tiempo que actúa en nombre del naviero sin señalar, sin embargo, qué labores tiene encomendadas. No obstante, todo aquél que represente o actúe en nombre de un naviero no tiene por qué ser un consignatario. Por otro lado, esta norma implicaría que el consignatario siempre representaría al propietario cuando en realidad a quien representa, en palabras de GOÑI[329], es *"...al titular de la explotación marítima..."* que no tiene por qué ser el propietario (en caso de fletamento a casco desnudo, por ejemplo).

Señala SÁNCHEZ CALERO[330] que no estamos ante una figura de perfiles delimitados tanto por la imprecisión terminológica habitual utilizada como por las tan variadas funciones que el consignatario realiza, a las cuales la LPEMM ni si quiera hace referencia. Así, a pesar que la

---

[326] Si existen alusiones al consignatario en los artículos 578, 610.4 y 6 y 611 1 y 2 Ccom.

[327] *Vid.* Artículos 244 y ss Ccom sobre la comisión mercantil.

[328] Actúan como comisionistas del naviero en la contratación de fletamentos y transportes marítimos. No obstante, también pueden serlo de un porteador no naviero facilitando la estancia del buque en puerto. Si la relación del consignatario del buque es estable entra en juego el contrato de agencia, siendo habitual la representación en exclusiva del naviero en un puerto o en los puertos de la zona. *Vid.* **ANGULO RODRÍGUEZ, L. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 382 y sobre el contrato de agencia en particular *Vid.* **VÉRGEZ, M.,** "Reflexiones en torno al contenido y características de la prestación del agente", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Volumen III, Ed. Civitas, Madrid 1996, pp. 3053-3074.

[329] *Vid.* **GOÑI, J.L.,** "El consignatario de buques. Su figura jurídica y Responsabilidad", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Vol III, Ed. Civitas, pág. 3819-3820, donde también critica a la LPEMM en cuanto a la atribución de la responsabilidad del pago de las tarifas del buque. Se plantea este autor si el consignatario, por serlo, es el responsable de tal pago o si, por el contrario, es consignatario aquel que asume precisamente tal responsabilidad.

[330] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, 20ª edición, Madrid 1997, Ed. McGraw-Hill, pág. 496.

STS de 8 de octubre de 1966[331]considera que el consignatario a veces es parte del personal de la empresa marítima naviera y otras es un comerciante individual o colectivo que realiza en su nombre un comercio que es típico de los comisionistas, se llega a equiparar el consignatario con el naviero dado que éste, según el artículo 586 Ccom, también representa al buque en el puerto que se halla[332]. El mencionado autor diferencia al consignatario, de los colaboradores dependientes del naviero que se rigen por los principios generales aplicables a los auxiliares del empresario.

GONZÁLEZ-LEBRERO[333] despeja las dudas interpretativas que plantea el artículo 586 Ccom[334] afirmando que dicho precepto encuentra su origen en el Derecho Romano y en Costumbres medievales, épocas en las que el consignatario todavía no existía. Por lo tanto, el mencionado precepto se está refiriendo al propietario del buque y a su armador sin ánimo de asimilarlos al agente consignatario de buques, figura que no tiene específica regulación dada la poca relevancia o incluso escaso conocimiento que, en el momento de la promulgación del Código de comercio, tenía. Independientemente que, como este autor, consideramos incorrecta la asimilación entre ambas figuras, lo que está claro es que aun cuando el legislador quiso recoger dicha similitud, hoy en día no cabe interpretar dicho precepto en ese sentido[335]. Si atendemos al tenor literal del artículo 586 Ccom cuando dice *"... el puerto en que se halle..."* se puede entender que hace referencia al buque, en cuyo caso dicho representante sería el consignatario ya que el naviero no sigue al buque, mientras que si entendemos que se refiere al naviero, se estaría limitando extraordinariamente su representación al circunscribirse al lugar de su sede. GOÑI entiende que el artículo 585 Ccom está haciendo referencia al naviero, no sólo basándose en lo expresado en la Exposición de Motivos del Código sino también porque cuando se dice *"... en el*

[331] R.A. 1966\4396.
[332] *Vid.* STS de 10 de noviembre de 1993 (R.A. 1993\8980) y de 25 de junio de 1977 (R.A. 1977\3014).
[333] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *El agente consignatario de buques en España*, Barcelona 1989, Ed Bosch, pp. 20-21 y *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 280.
[334] *"...se entiende por naviero la persona encargada de avituallar o representar al buque en el puerto en que se halle..."*.
[335] *Vid.* Artículo 3.1 Cc *"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas"*.

puerto en que se halle...” no se refiere al puerto en el que se encuentre el buque en un determinado momento sino a cualquier puerto en que se halle el buque[336].

No obstante, a partir de la Ley 62/1997, de 26 diciembre, de modificación de la Ley de puertos del Estado y marina mercante, cuyo artículo 30 modifica el contenido del citado artículo 73 LPEMM, se acaban las controversias interpretativas del mismo añadiendo en el párrafo segundo del apartado 2 que *“la responsabilidad del consignatario no se extenderá al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el naviero para con los cargadores o receptores de las mercancías transportadas por el buque”*[337].

Más confusión aún si cabe provocó la LTM cuando, al introducir las normas del Convenio Internacional sobre unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, establece en el artículo 3, que el naviero es la persona que representa al buque en el puerto en que se halle, asimilándolo de nuevo a la figura del consignatario[338].

No entramos en la polémica sobre si la LTM está o no derogada pues, aunque ya lo analizaremos más adelante con detenimiento adelantemos que, a nuestro modesto entender sigue vigente. No obstante, dicho autor sostiene que la LTM está en parte derogada como consecuencia de la aprobación por España de los Convenios de Bruselas (Reglas de la Haya-Visby) y que al tratarse de una ley para la incorporación a la legislación española de un texto internacional que no hacía mención alguna a quien representa al buque, dicha asimilación no era en absoluto necesaria. Termina diciendo que el artículo 586 Ccom debe ser interpretado en relación al artículo 595 Ccom que determina que *“...el naviero representará la propiedad del buque y podrá en nombre propio y con tal carácter gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio...”*, con los artículos 596, 609 y otros que llevan a pensar que el legislador quiso considerar naviero al propietario del buque, al que lo explota sin ser el propietario y al gestor de un propietario o de una copropiedad[339].

---

[336] *Vid.* **GOÑI, J.L.,** “El consignatario de buques. Su figura jurídica y Responsabilidad”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Volumen III, Ed. Civitas, pág. 3819 y **LÓPEZ DEL SER, A.,** “El Consignatario de buques”, *CGPJ* 12\1993, pp. 382-383.
[337] *Vid.* S.AP. de Barcelona de 9 de Noviembre de 2000 (*ADM* XIX, pp. 670-672).
[338] *Vid.* STS de 10 de Noviembre de 1993 (*La Ley* 1994-1,523).
[339] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *El agente consignatario de buques en España*, Barcelona 1989, Ed Bosch, pp. 22-23 y *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 282-283.

Las Ordenanzas Generales de Aduanas de 1947[340] definen en el artículo 44 al consignatario como *"...La persona a cuyo nombre va dirigido un buque o su cargamento. Hay, por tanto, consignatarios de buques y consignatarios de mercancías..."*.

Partiendo de todos los intentos conceptúales de la figura del consignatario sobre lo que no cabe duda es que estamos ante una persona que explota un buque en nombre y bajo la responsabilidad del naviero, aunque puede hacerlo en nombre propio. Es, por tanto, el representante del naviero y como tal actúa con los poderes que el naviero le otorga, quedando éste obligado por la acción del consignatario siempre que obre en el ámbito de dichos poderes. En caso de extralimitación de poderes, el responsable será siempre el consignatario[341]. Estamos, pues, ante un empresario de carácter mercantil cuya finalidad o cometido consiste en prestar los servicios de consignación de buques con independencia del alcance que a esta función se le quiera dar y que, como señala HILL, debe tener la calificación profesional adecuada al mismo tiempo que una determinada capacidad financiera, de tal manera que el consignatario tiene que ser capaz de hacer frente a las responsabilidades contraídas en cumplimiento de sus funciones[342].

Visto lo cual podemos afirmar, en cuanto a su discutida naturaleza jurídica, que estamos ante un comisionista mercantil o ante un agente comercial que presta los servicios pactados en el naviero. En el primer caso, el contrato celebrado entre ambos será el de comisión y en el segundo caso, el de agencia. En aquellos supuestos en los que el consignatario tenga una relación contractual con el naviero poco habitual, ocasional o sencillamente temporal, es decir, cuando no exista estabilidad entre ellos, estamos ante un contrato de comisión, tal y como ocurre en las líneas irregulares o *tramp*. Por el contrario, el contrato de agencia surge sobre una nota de estabilidad, en cuanto a la duración de la relación entre el naviero y el consignatario, o cuando

[340] Decreto de 17 de Octubre de 1947 que aprueba el Texto Refundido de la Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas (BOE núm. 350, de 16 de diciembre de 1947). Vigencia reconocida en el Preámbulo de la Ley Arancelaria 1/60, de 1 de Mayo y en su Disposición 4 y el RD Legislativo 1299/1986, de 28 de junio, que modificó el Texto Refundido de la Renta de Aduanas. Ordenanzas derogadas finalmente por RD 1684/1990.

[341] La Audiencia Provincial de Las Palmas, declara que, dada la diversidad de opiniones acerca de la naturaleza jurídica del consignatario atendiendo a su variada configuración en diferentes supuestos, cuando no conste que éste sea auxiliar del naviero, es claro que el consignatario actúa en nombre propio dentro del ámbito de sus facultades privativas vinculándose directamente con los terceros con los que contrata, tal como si el negocio fuera suyo dentro de la representación indirecta. S.AP. Las Palmas, de 16 de Septiembre de 1987 (*La Ley* 1988-1, 153). *Vid.* Artículo 246 Ccom y STS de 8 Octubre de 1966, citada anteriormente.

[342] *Vid.* **HILL PRADOS, M.C.,** "El Agente Consignatario de Buques y la problemática planteada ante la ausencia de una regulación específica aplicable", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, pp. 3839.

exista una relación permanente entre ellos que caracteriza, precisamente, a la navegación de línea regular.

La existencia de una relación habitual y permanente entre ambos no implica la exclusividad. Es decir, el consignatario puede serlo, de manera simultánea, de varios navieros sin perjuicio de la posible incompatibilidad que pudiera darse por motivos de competencia u otras razones.

Consecuencia lógica de esta diversidad contractual será la aplicación al consignatario de una normativa también diversa, por un lado, obviamente, será de aplicación la normativa que regula el mandato mercantil (artículos 244 y ss Ccom) así como, por otro, la Ley del Contrato de Agencia. Teniendo en cuenta que la segunda es más específica que la primera[343].

La consignación no es otra cosa que el acto mercantil que realiza el consignatario por cuenta de su mandante, en este caso, el naviero, para atender tanto las necesidades del buque como de la carga que en él se transporte. El contrato que vincula a ambos, por tanto, es un contrato de mandato que, al recaer sobre un acto u operación comercial y por ser comerciante al menos una de las dos partes recibe el nombre, según determina el artículo 244 Ccom, de Comisión Mercantil pero no deja de ser un mandato mercantil. El Código de Comercio, por tanto, regula el contrato de comisión en general dejando la regulación específica de la figura del consignatario para la LCA[344].

El consignatario, por tanto, es un colaborador independiente del naviero vinculado con éste por un contrato de comisión mercantil en virtud del cual el consignatario recibe el mandato para actuar en nombre del naviero dotándole de la representación necesaria para actuar ante las Autoridades Portuarias. Como comerciante independiente que es se encarga, por cuenta del naviero, de las necesidades del buque mientras se halle en un puerto determinado[345].

---

[343] *Vid.* S.AP. de Vizcaya, de 24 de Mayo de 2000 (*ADM* XIX, pp. 722-725).

[344] Las Ordenanzas de Bilbao también se refieren al consignatario relacionándolo con la carga de las mercancías y con el buque. *Vid.* **FERNÁNDEZ RUÍZ, J.L.,** "El Derecho Marítimo de personas en las Ordenanzas de Bilbao de 1737", en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, Vol II, Valladolid 1998, pp. 1410-1411.

[345] *Cfr.* **HILL PRADOS, M.C.,** "El Agente Consignatario de Buques y la problemática planteada ante la ausencia de una regulación específica aplicable", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez,* Tomo III, pp. 3842-3843; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *El agente consignatario de buques en España*, Barcelona 1989, Ed Bosch, pp. 25-27; **GOÑI, J.L.,** "El consignatario de buques. Su figura jurídica y Responsabilidad", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Vol III, Ed. Civitas, pág. 3816 y **MERCADAL VIDAL, F.,** "El plazo de prescripción de la acción de reembolso de gastos ejercitada por el consignatario de buques

No existe, pues, duda entre la doctrina en cuanto a la calificación del consignatario como representante del naviero que, aunque siempre actúe por cuenta de aquél, puede hacerlo tanto en nombre propio como ajeno, de ahí que podamos hablar de representación directa o propia y representación indirecta o impropia (mandato sin representación) con el consiguiente efecto diferenciador en materia de responsabilidades al igual que al tratar anteriormente la figura del gestor del naviero. En el primer supuesto, el responsable es el representado, es decir, el naviero mientras que en el segundo supuesto, es el propio consignatario o representante el responsable frente a terceros.

Esta actividad realizada con carácter estable y permanente dará al contrato, como hemos visto, la naturaleza jurídica de Agencia mientras que una relación de este tipo sin ánimo de permanencia, es decir, ocasional, es calificada de comisión.

Determinada la naturaleza jurídica del consignatario y puesto que la responsabilidad del mismo deriva del ejercicio de sus funciones, no podemos dejar de hacer un breve análisis de las mismas, o mejor aún, nos centraremos en cuales son las obligaciones y los derechos del consignatario de buques, los cuales variarán en función de cuál sea el ámbito de la representación acordada con su naviero y de las instrucciones que de éste haya recibido.

Como funciones implícitas de todo consignatario, en general, podemos señalar aquellas que sean necesarias para despachar al buque en puerto. Cuales sean las actividades necesarias para el despacho del buque no parece plantear problemas puesto que para el caso de no existir instrucciones específicas del naviero habrá que acudir a los usos marítimos. De este modo, al consignatario le corresponde la gestión del despacho del buque en puerto ante la Administración portuaria, es decir, se encargará de la obtención de los permisos de entrada y salida, de avisar a los prácticos del puerto, a sanidad, a los amarradores y remolcadores, así como colaborar con el capitán en la gestión ante los órganos tanto administrativos como judiciales. Asimismo, será de su competencia la contratación de suministros, pertrechos o reparaciones del buque así como la de los miembros de la dotación, regulando su embarque y permanencia en el buque, entre otras.

De esta actividad se deduce que el consignatario de buques inicia su actuación incluso antes que el buque llegue al puerto, informando de su llegada a las autoridades portuarias, tanto

---

contra el naviero (Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 8 de Mayo de 1996, R.A. 1996\3781), en *ADM* XV, pp. 495-497.

sanitarias[346] como aduaneras[347], a los prácticos[348], a los amarradores[349] y a los remolcadores, estibadores, suministradores de combustibles, estibadores, y a los cargadores y receptores de la carga, entre otros[350].

Una vez que el buque se halla en el puerto de destino, el consignatario se encarga, en nombre y representación de su principal, de atender a los tripulantes enfermos o heridos así como de las gestiones que tenga que hacer el capitán de un buque extranjero ante las autoridades consulares de su país, del correo, de las provisiones, del suministro de combustible caso que el naviero decidiera aprovisionar su buque en el puerto y controlará la escala del buque en relación con la entrega y recepción de las mercancías para su descarga y su carga. Funciones éstas relativas al despacho del buque que continuarán hasta incluso después que el buque haya zarpado.

Junto a estas funciones más bien técnicas y administrativas, el consignatario tiene encomendadas una serie de funciones que bien podríamos calificar de comerciales puesto que se refieren al contrato de transporte. Deberá, por tanto, el consignatario encargarse de la publicidad y de la captación de clientes o búsqueda de clientela de los servicios ofrecidos por su principal. Asimismo, tiene encomendada la contratación del fletamento, la expedición y firma de los

---

[346] Puesto que el buque puede ser portador de enfermedades, para evitar la propagación de las mismas, los Estados han regulado normativamente esta materia, de ahí que en España se aplique el Reglamento orgánico de sanidad exterior, aprobado por Decreto de 7 de septiembre de 1934 (Gaceta núm. 262, de 19 de septiembre de 1934) que desarrolla el convenio sanitario internacional de 21 de junio de 1926, ratificado por España en 1928 y modificado por varios Reglamentos Sanitarios Internacionales. En este sentido, las Autoridades del Puerto deben tener conocimiento, previo a la llegada de un buque, del nombre, nacionalidad, fecha y hora de su llegada, puerto de salida y de escala y las fechas respectivas, número de tripulantes y pasajeros, si los hubiera, así como del número de éstos que desembarcarán en el puerto y de su salud. También deberán informarle de las enfermedades que hubiera a bordo y de los enfermos que desembarcarán. El consignatario debe solicitar al Director de Sanidad Exterior del Puerto la libre plática del buque así como solicitar la antigua Patente de Sanidad, ahora Declaración Marítima de Sanidad.

[347] Cuando los servicios sanitarios admiten al buque a plática, los servicios aduaneros realizan la visita de entrada para lo cual exigen el manifiesto, la lista de provisiones, de pasajeros y de sus equipajes así como los refrendos del rol y del Diario de navegación. En caso de errores en el manifiesto, el consignatario tiene el deber de solicitar su rectificación antes de la llegada del buque al puerto de destino.

[348] Cuando sea necesaria la intervención del práctico, el consignatario será el que lo solicite. Los servicios del práctico corren a cargo del naviero o del porteador pero los paga el consignatario en nombre y por cuenta de éstos.

[349] El consignatario solicitará a la Autoridad Portuaria el atraque y amarre del buque designándole la zona del muelle en el que atracará el buque para la carga y descarga de mercancías o el embarco y desembarco de los pasajeros.

[350] En primer lugar, debemos diferenciar las operaciones de carga y descarga de las de estiba y desestiba. La carga se desarrolla entre la zona de recepción de la mercancía, del camión o del vagón (terminal) y el muelle (al costado del buque), mientras que la estiba se realiza desde que se levanta la mercancía del muelle hasta su colocación y arrumaje en la bodega del buque, siendo la descarga y la desestiba lo contrario, respectivamente. Los propietarios de las mercancías se hacen cargo de la carga y descarga de las mismas, salvo pacto en contrario; por el contrario, la estiba y desestiba corren a cargo del naviero o porteador, aunque lo habitual es que sea el naviero o porteador el que contrate directamente con la empresa estibadora. No obstante, tampoco es infrecuente que el consignatario la elija en nombre y representación del naviero.

conocimientos de embarque y la de los billetes de los pasajeros, en su caso; también reclamará los fletes o precios del pasaje, contratará las operaciones portuarias correspondientes para el movimiento de mercancías y pasajeros, así como atenderá a las necesidades de alojamientos, viajes, embarques y desembarques de la dotación, etc.

Lógicamente, para el buen desarrollo de sus funciones, el consignatario debe estar en constante comunicación con el naviero al que representa y por cuenta de quien actúa, para lo cual podrá utilizar cualquier medio de comunicación, desde la carta hasta el telefax pasando por el teléfono y el cablegrama para comunicaciones breves y puntuales. Esta comunicación debe ser clara y precisa así como identificada con un número. Cada tema será comunicado individualmente para facilitar su comprensión y una rápida respuesta.

En definitiva, como obligaciones o funciones genéricas del consignatario de buques, en cuanto que de un comisionista mercantil ordinario se trata, podemos señalar que debe:

1.- Utilizar toda su capacidad y conocimientos así como la mayor diligencia posible en beneficio del naviero, pues como determina el artículo 255 Ccom, habrá de cuidar el negocio como si fuera propio[351];

2.- Deberá actuar según lo convenido en su contrato con el naviero, sin que pueda actuar fuera del ámbito de las facultades que éste le atribuya;

3.- También debe cumplir las instrucciones recibidas de su naviero, de manera que cuando surja algún imprevisto o en caso de duda deberá consultarle, sin que pueda actuar en ningún caso contra alguna disposición expresa del naviero[352] ;

4.- No puede en ningún caso representar a otra persona con intereses contrarios a los de su naviero;

5.- No puede actuar en beneficio propio o de terceros aprovechando la información recibida de su naviero, independientemente del carácter confidencial o no de la misma;

6.- No debe recibir comisiones confidenciales por su intervención como agente consignatario de buques;

7.- Tiene que separar sus bienes de los del naviero;

---

[351] *"... hará lo que dicte la prudencia y sea más conforme al uso del comercio, cuidando del negocio como propio..."*.

[352] Dispone el artículo 254 Ccom que *" El comisionista que en el desempeño de su encargo se sujete a las instrucciones recibidas del comitente, quedará exento de toda responsabilidad para con él"*.

8.- Debe llevar adecuadamente la contabilidad y rendir cuentas al fin de cada escala del buque al naviero así como en el momento que éste se lo solicite[353];

9.- Si el consignatario decidiese no realizar un encargo tiene que comunicar lo más rápidamente posible a su naviero su intención de no aceptarlo[354];

10.- Si se ha pactado una anticipación de fondos, el consignatario deberá suplirlo conforme a lo establecido en el artículo 251 Ccom[355];

11.- El consignatario debe cumplir las leyes y reglamentos aplicables a los negocios que realiza, de tal manera que responderá por el incumplimiento de los mismos[356];

12.- Por último, también tiene el consignatario la obligación de realizar personalmente los encargos recibidos de su naviero, es decir, no cabe delegación en otra persona sin el consentimiento previo del naviero[357].

Estas obligaciones genéricas se verán más o menos ampliadas según que el consignatario lo sea de una manera ocasional o, por el contrario, estemos ante un consignatario de buques de línea regular, según sea un agente general, un agente especial o un agente protector.

Los consignatarios ocasionales o de líneas irregulares *(tramp)* son designados para cada caso concreto por el naviero, fletante o fletador y sólo en relación con el buque que va a atender en un determinado puerto. Es práctica habitual en las líneas irregulares que se acepte la consignación si existe previa provisión de fondo del naviero.

Con independencia de estar ante buques ocasionales, el consignatario puede representar de manera habitual a un naviero, en cuyo caso recibirá la concreta notificación de llegada a puerto de ese buque *tramp*. En estos supuestos de buques ocasionales pero representación habitual del naviero, por parte del consignatario, éste tiene todas las funciones que le son inherentes por su cargo[358].

---

[353] *Vid.* Artículo 273 Ccom.
[354] *Vid.* Artículo 247 Ccom.
[355] *"Pactada la anticipación de fondos para el desempeño de la comisión, el comisionista estará obligado a suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente"*.
[356] *Vid.* Artículo 259 Ccom.
[357] *Vid.* Artículo 261 Ccom.
[358] Sus funciones implícitas como tal consignatario ocasional se refieren al practicaje, al remolque, amarre, despacho aduanero, derechos de entrada y estancia, atraque y derechos de atraque, atención médica de tripulantes y seguimiento de las operaciones portuarias. Cuando no tenga instrucciones concretas debe consultar con su naviero acerca de la contratación de personal, de empresas de carga y descarga así como de estibadores o desestibadores de mercancías. También consultará sobre el suministro de combustible y provisiones, la designación de inspectores o peritos y subagentes, sobre la contratación para la reparación del buque y para cualquier otro gasto.

Las funciones que complementan las anteriores obligaciones genéricas de todo consignatario, en el caso de una relación habitual entre éste y el naviero, es decir, en el caso del agente consignatario de buques de línea regular vienen determinadas, en el contrato de agencia, en las instrucciones permanentes, las órdenes que de manera periódica le da el naviero. Señalar que el naviero designa al consignatario de línea regular formalmente y, como existe entre ellos una relación estable tal como es un contrato de agencia, lo más habitual es que exista una cuenta corriente entre ambos, así el consignatario utilizará los fletes o cualquier otro ingreso obtenido en nombre del naviero para pagar tanto los gastos en los que hayan incurrido, como su propia comisión, llevándose a cabo de manera periódica la liquidación de dicha cuenta. En definitiva, el consignatario sustituye al capitán en el puerto en el que el buque se halle para acortar su estancia en el mismo y, consecuentemente, abaratar los costes.

Respecto a los derechos del consignatario figura, principalmente, el derecho a una remuneración o retribución por los servicios realizados. Cumplida la comisión, el consignatario tiene derecho a una retribución cuya cuantía se determina según el uso y la práctica mercantil del puerto en el que se lleva a cabo la consignación[359]. Asimismo, son también derechos del consignatario la reclamación de los fondos necesarios para llevar a cabo su mandato, el cobro de los gastos y desembolsos hechos por cuenta del naviero, con el interés legal y mediante cuenta justificada (artículo 279 Ccom) así como el derecho a una indemnización por revocación del mandato en determinados supuestos.

Por último, decir que ya hemos hecho mención a cerca de la responsabilidad del consignatario o del naviero por la actuación de éste así que solo confirmar que, como representante del naviero que es, éste es el que asume las obligaciones y, por tanto, las responsabilidades. En caso que el consignatario de buques haya ocultado que actúa en representación del naviero, se entenderá que actúa en su propio nombre quedando, entonces, personalmente obligado a las indemnizaciones debidas. Siendo así, que únicamente será responsable en tales casos o cuando exista culpa o negligencia del consignatario en el cumplimiento del mandato, sin perjuicio de la posible responsabilidad de éste en el ámbito del derecho administrativo[360].

[359] *Cfr*. Artículo 277 Ccom.

[360] Para más información sobre la responsabilidad administrativa del consignatario de buques *Vid*. Artículos 71 y 118.1b) LPEMM**; GOÑI, J.L.,** "El consignatario de buques. Su figura jurídica y responsabilidad", en *Estudios*

No obstante, veremos en el siguiente capítulo como no resulta tan fácil para el consignatario liberarse de las responsabilidades del transporte marítimo dada la confusión que el concepto de naviero del artículo 586 Ccom crea entorno a ambas figuras definiendo al naviero como aquel que representa al buque, función claramente atribuida al consignatario de buques.

c).- Corredor Marítimo.-

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 llama a los actuales Corredores Marítimos, Corredores de Navíos; el Código de Comercio de 1829 los denominaba Corredores Intérpretes de Naves para, posteriormente, denominarlos Corredores Intérpretes de buques en el actual Código de Comercio. Cuando dichos corredores están colegiados se les denomina corredores intérpretes marítimos[361].

Su regulación legal es variada: artículos 88 y 89 y 112 a 115 Ccom, el RD de 8 de julio de 1930 que reorganiza el cuerpo de corredores intérpretes de buques, la OM de 30 de noviembre de 1933 que aprueba su reglamento y recoge los principios que se recomiendan para la utilización de las partes dedicadas a las prácticas de los fletamentos y consignaciones marítimas (BIMCO/1987) y el Código de Ética profesional adoptado por la *Association of Ship Brokers Agents de Nueva York* (ASBA/1986)[362].

La naturaleza de estos corredores es doble, por un lado, son comerciantes mediadores del comercio marítimo que intervienen en los contratos de explotación de buques y, por otro, se trata de notarios mercantiles y, como tales, las pólizas y contratos por ellos intervenidos hacen plena fe en juicio (artículo 656 Ccom)[363].

Respecto a sus funciones, el artículo 113 Ccom enumera las funciones clásicas del corredor intérprete marítimo que podemos agrupar en tres: las actividades necesarias para el despacho y asesoramiento del capitán, interpretación de los documentos que tienen valor oficial y dar fe pública mercantil. Estas funciones han sido asumidas en la actualidad por el consignatario,

---

jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, Tomo III, pp. 3825-3827 y **HILL PRADOS, M.C.,** "El Agente Consignatario de Buques y la problemática planteada ante la ausencia de una regulación específica aplicable", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez,* Tomo III, pág. 3850.

[361] Los corredores intérpretes marítimos son agentes mediadores y, por tanto, no entran en la consideración de auxiliares del naviero.

[362] Se trata de usos de reconocimiento universal y, por tanto, vigentes en todas las plazas basándose en lo determinado en el artículo 2 Ccom.

[363] Aunque cualquier persona puede ser corredor marítimo sólo darán fe pública aquellos que están colegiados. *Vid.* Artículo 89 Ccom.

los intérpretes oficiales de lenguas y los corredores colegiados de comercio generales[364], respectivamente. No obstante, los corredores marítimos libres o no colegiados en forma de sociedad mercantil, de los que hablaremos más adelante, no solo no pierden importancia sino que ésta aumenta dado que las pólizas ya no se firman en los puertos donde se halla el buque sino en las oficinas centrales del naviero o del fletador, o en la sede de los corredores marítimos de los lugares donde se hacen las transacciones marítimas internacionales. Estos corredores marítimos no colegiados son empresarios independientes que actúan como mediadores en la contratación marítima.

En cuanto a los corredores marítimos colegiados son personas físicas o jurídicas cuyo fin es mediar, a cambio de una comisión, en los negocios de adquisición y explotación de buques. Se dedican de manera habitual a asesorar a quien le contrata sobre la conveniencia o no de formalizar un contrato. Del mismo modo, pondrán en contacto, cuando así se lo encarguen, al que lo contrató con las demás partes contratantes. Se mueven en el ámbito de la contratación mercantil, concretamente, en el sector del transporte marítimo de mercancías y del fletamento, construcción, compraventa y reparación de buques. Además de poner en contacto a los que intervienen en los contratos marítimos facilitando así la negociación, los corredores marítimos en la actualidad representan a una de las partes, aunque nada impide que sean representantes de las dos en las negociaciones pudiendo firmar, en ocasiones, los contratos en nombre y por cuenta de su principal. El corredor marítimo aún cuando utilice su propio nombre actúa por cuenta ajena sobre la base del mandato de su principal excepto en el supuesto que actúe como mediador independiente[365].

Basándose en este mandato entre principal y corredor éste se encargará de la preparación de la póliza, modificando e incluyendo estipulaciones en los formularios tipo. Serán también los corredores los que vigilen el cumplimiento de la ejecución de dichos contratos en los que intervienen, de manera que su principal no incumpla sus obligaciones y cargas jurídicas[366].

Sobre todo en el ámbito internacional, los corredores marítimos tienden a especializarse ya sea en materia de compraventa y construcción de buques, en fletamentos de carga líquida o

[364] Tener en cuenta la unificación de corredores de comercio con el cuerpo de notarios.
[365] Estamos ante una representación indirecta.
[366] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L.,** "Aproximación al régimen jurídico del corredor marítimo", *ADM* VI, pág. 92 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999,pág. 332.

seca, etc. No obstante, dicha especialización no es necesaria y cabe la actuación del corredor en cualquier modalidad. También debemos distinguir al corredor que contrata con el naviero (*owner broker*)[367] del corredor marítimo que recibe el mandato de un fletador (*charterer broker*). Lo más habitual en la práctica es que cada parte vaya representada por un corredor aunque nada impide la intervención de dos o más corredores en una misma negociación.

Dentro de su doble naturaleza, como comerciante y notario mercantil, pueden surgir dudas en cuanto a su consideración como simple mediador o, por el contrario, como comisionista mercantil. Después del análisis de sus funciones podemos afirmar que el contrato que une al corredor con su principal es de comisión mercantil puesto que en el ejercicio de una actividad empresarial el corredor, sobre la base del mandato que recibe del naviero o del fletador, desempeña sus operaciones comerciales[368]. Es el contrato de corretaje, de construcción doctrinal y jurisprudencial, el que hace surgir ciertas dudas. Partiendo de esta figura contractual de carácter autónomo una persona se obliga a abonar al mediador o corredor una cantidad de dinero por su asesoramiento en la conclusión de un negocio jurídico con una tercera persona o por haber intervenido como intermediario.

La diferencia fundamental entre el corretaje o mediación y el contrato de comisión se centra en la función que el intermediario tiene atribuida, pues en el caso de la mediación se encargará exclusivamente de relacionar a las partes para la posible conclusión de un negocio jurídico. En este supuesto, el mediador no interviene directamente en el negocio y no ostenta, en ningún caso, la representación de ninguna de las partes. En el contrato de comisión, el intermediario no solo representa a las partes sino que actúa en nombre de su principal. Visto lo cual, debemos concluir afirmando que el corredor marítimo, de manera habitual, actúa como un comisionista mercantil. La doctrina afirma que el corredor marítimo gestiona los intereses de terceras personas y bien puede realizar su actividad como comisionista o como agente mediador[369]. Si el corredor solo se encarga del acercamiento de las partes, sin ostentar representación alguna, estaríamos ante un contrato de mediación o de corretaje. Si, por el contrario, en representación de una o ambas partes realiza actos jurídicos, el corredor estaría

[367] Vemos como la expresión anglosajona de corredor marítimo dependiente del naviero parte de la idea de un naviero que además de ser quien explota el buque es también su propietario.
[368] *Vid.* Artículo 244 Ccom.
[369] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 296 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L.,** "Aproximación al régimen jurídico del corredor marítimo", *ADM* VI, pág. 99.

actuando como un comisionista. No obstante, la importancia de atribuir una naturaleza jurídica u otra a esta figura radica en el régimen jurídico que de ella resultara aplicable. En este sentido, debemos poner de relieve que el régimen jurídico será casi idéntico tanto si lo consideramos comisión como mediación pues, en el primer caso, cabría aplicar los artículos 244 a 280 Ccom sobre la comisión mercantil, al igual que los artículos 88 a 99 Ccom sobre la mediación puesto que la negociación la realiza un agente mediador. Y, por último, cabría aplicación de las normas reglamentarias que desarrollan esta figura. Si partimos del corredor marítimo como mediador, a falta de normas en el Código de comercio que lo desarrollen habrá que aplicar por analogía las normas dedicadas al comisionista mercantil.

Respecto a las obligaciones y derechos de los corredores marítimos nos remitimos a lo visto para el consignatario de buques puesto que lo hemos analizado como tal comisionista que también es. Señalar, en cuanto a la obligación de actuar según lo acordado y en defecto de instrucciones específicas según su propia pericia profesional, que al corredor se le prohíbe la cotización de un buque o de una carga si no es previa instrucción para hacerlo. Asimismo, debe poner en conocimiento del naviero o fletador si existe alguna cláusula que le aparte de sus funciones habituales[370].

El corredor marítimo debe guardar secreto sobre todo lo relacionado con su trabajo, es decir, sobre la negociación, sobre quienes son las partes en el negocio a no ser que éstos autoricen a lo contrario según el artículo 95.2 Ccom[371].

Respecto a los derechos de este corredor marítimo destacan el derecho a cobrar una remuneración por los servicios realizados, es decir, derecho a una comisión así como a ver satisfechos los gastos que los mismos le hayan ocasionado. La comisión que el corredor recibe será la pactada y, en caso de ausencia de pacto lo cual resulta bastante poco probable, cobrará en atención a los usos o prácticas mercantiles como determina el artículo 277 Ccom[372]. En la práctica, el derecho a la comisión surge solamente cuando el encargo encomendado al corredor se

[370] *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA, J.L.,** "Aproximación al régimen jurídico del corredor marítimo", *ADM* VI, pp. 102-103 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 334.
[371] GABALDÓN considera mas como una norma deontológico que como una obligación el hecho de salvaguardar el conducto por el que la orden ha sido recibida. *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 334 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 296.
[372] *Vid.* ASBA 7.

ha desarrollado con éxito, con independencia de lo que pueda ocurrir después de finalizar el contrato. Según que el negocio a tratar sea un contrato de compraventa o fletamento así será la cláusula de comisión del corredor marítimo. Lo habitual en los contratos de compraventas es incluir la cláusula de comisión en el contrato tipo de compraventa mediante documentos separados, mientras que en la gestión de un contrato de fletamento, la propia póliza habitualmente incluye la cláusula de comisión.

La finalidad principal de estas cláusulas o pactos de comisión es determinar cuándo surge el derecho del corredor a su cobro[373] a la vez que a fijar la cuantía del mismo[374].

En caso de falta de ejecución del contrato ya perfeccionado también sus consecuencias para el corredor vendrán determinadas en las cláusulas de comisión, de tal manera que sólo tendrá derecho a un porcentaje adecuado al trabajo y gastos realizados. Si el incumplimiento es por causa de alguna de las partes, deberán indemnizar al corredor por la comisión que ha perdido. Si el contrato no llega a realizarse por pacto entre las partes, al corredor le corresponderá una indemnización que no supere lo que le correspondería por un año. Este derecho a indemnización a favor del corredor marítimo por incumplimiento o ausencia de ejecución del contrato es consecuencia de su falta de responsabilidad en esta fase del contrato. Esto es, el corredor no responde por la falta de ejecución de los contratos por cuenta y en nombre de su mandante. No obstante, si responderá por incumplimiento en el desarrollo de sus funciones, de manera que hay que atender a la responsabilidad que como agente comisionista, mediador, mandatario mercantil y gestor de negocios ajenos, puede atribuírsele, sumándose a estas responsabilidades civiles y mercantiles, la responsabilidad en orden administrativo, laboral, fiscal o penal[375].

En cuanto a los Corredores Intérpretes de buques, pese a que sus funciones han sido asumidas por los consignatarios de buques y los procuradores así como por los notarios y corredores de comercio colegiados en cuanto que fedatarios públicos, no podemos si no, al

[373] Ese momento puede ser, por ejemplo, desde el momento de la firma del contrato.
[374] En caso de fletamentos por viaje la cuantía de la comisión consiste en un tanto por ciento sobre el flete, flete sobre vacío y demoras o solamente sobre uno de éstos, mientras que en el fletamento por tiempo (time charter) se calcula en función del flete por tiempo. Si estamos en un fletamento con arrendamiento, en función del arriendo. La comisión se irá devengando como el flete, de manera periódica durante el contrato, previéndose las prórrogas del mismo.
[375] Será de aplicación la Ley de Arbitraje cuando actúe como árbitro en materias que le son ajenas o persona experta en materias propias.

menos, hacer breve mención acerca de su presencia en el comercio marítimo[376]. Son comerciantes mediadores, por lo que deben tener aptitud para ejercer el comercio y someterse al procedimiento de quiebra, que pone en contacto a las partes para una posible negociación. Son agentes que destacan más por su función como intérpretes y, sobre todo, por estar dotados de fe pública[377].

Cuando sean requeridos, podrán intervenir como notarios en los diferentes contratos (fletamento, seguro, etc.) o para dar testimonio de los hechos ocurridos en el buque o aquellos que deriven de la propia navegación. Asistirá como intérprete al capitán y sobrecargos de buques extranjeros en sus declaraciones, protestas o demás diligencias ante los Tribunales y oficinas de carácter público, así como para traducir los documentos que éstos deben presentar[378].

No obstante, hoy en día estos corredores intérpretes de buques han desaparecido de hecho pero como Cuerpo siguen existiendo, siendo los *brokers* marítimos los que asumen sus funciones a la par que los Intérpretes Jurados del Ministerio de Asuntos Exteriores, reclaman las labores de traducción e interpretación de los documentos comerciales dentro del ámbito marítimo

Por último, los corredores intérpretes marítimos actuarán también en representación del capitán y sobrecargos extranjeros cuando no comparezcan por sí mismos, y cuando se trate de asuntos relacionados con el buque, los representa cuando no comparezcan éstos, el naviero o el consignatario[379].

Dado que actúan como notarios, los documentos presentados por los corredores intérpretes marítimos tienen el carácter de documentos públicos y, por tanto, harán prueba plena en juicio del hecho del que derivan, incluso frente a terceros[380]. Asimismo, sus certificaciones prueban por sí mismas la autenticidad[381].

En cuanto que agentes con fe pública deben comprobar la identidad y capacidad de obrar de las partes contratantes, así como de la legitimidad de sus firmas. Llevarán también los libros a que se refieren el artículo 114 Ccom con sus correspondientes asientos. El artículo 115 Ccom les atribuye la obligación de conservar una copia de los contratos celebrados entre el capitán y el

[376] Tener en cuenta lo dicho anteriormente sobre la desaparición de los corredores de comercio por su unificación con los notarios.
[377] *Vid.* Artículos 95, 89 y 93 Ccom.
[378] *Vid.* Artículos 113 Ccom y 6 Decreto de 1930.
[379] *Vid.* Artículo 113.4 Ccom.
[380] *Vid.* Artículos 89 y 93 Ccom y 1218 Cc.
[381] *Vid.* Artículos 317 y 322 LEC.

fletador. Como agente mediador, propondrá los negocios de manera clara, precisa y exacta sin comerciar por cuenta propia y sin depender de comerciantes o establecimientos mercantiles[382].

Como hemos expuesto anteriormente, estos corredores intérpretes marítimos pierden importancia hoy en día por cuanto que, además de perder sus funciones a manos de consignatarios y notarios, la Orden de 5 de mayo de 1934 eliminó los privilegios que tenían para actuar con exclusividad en algunos supuestos.

d).- Transitarios.-

Así como los consignatarios de buques representan a un naviero, los transitarios actúan entre los productores o exportadores de mercancías y los compradores, sin representar generalmente a ningún naviero. Son, en todo caso, representantes del productor o exportador de la mercancía a la venta y que hay que transportar, negociando dicho transporte con navieros o porteadores. Los transitarios estudian y organizan los costes derivados del transporte de mercancías desde la fábrica de los productores hasta el lugar de distribución de las mismas en los mercados extranjeros. Se encargan de organizar, controlar y contratar el transporte de las mercancías pero no llevan a cabo materialmente dicho transporte. Actúan en nombre propio y contratan con uno o varios porteadores, en este caso, marítimos y con quien sea necesario para el cumplimiento de su encargo.

La primera mención de esta figura en nuestro Ordenamiento jurídico la encontramos en la Orden Ministerial de 23 de Mayo de 1985[383]. La Orden Ministerial de 9 de Julio de 1953 hizo aplicable el Reglamento tipo para las Agencias de Transporte de Mercancías por carretera, aprobado por O.M. de 27 de Agosto de 1951[384], a las Agencias de Transporte por ferrocarril, vía marítima y aérea. Es en la LOTT[385] donde se regulan los Agentes de Transporte, los Transitarios y los Centros de Información y Distribución de Cargas como actividades de auxilio y complemento del transporte. La LOTT, aunque dirigida obviamente al transporte terrestre, exige para llevar a cabo el transporte y las actividades complementarias un título administrativo[386].

[382] *Vid.* Artículos 95, 96, 114 y 115 Ccom.
[383] BOE de 28 de Mayo de 1985.
[384] BOE de Septiembre de 1951.
[385] Ley 16/1987, de 30 de julio de 1987. (BOE núm. 182/1987 de 31 de julio de 1987).
[386] *Vid.* ROTT aprobado por RD 11/1990, de 28 de septiembre (BOE núm. 241, de 8 de octubre).

Las agencias de transporte, empresas individuales o colectivas, intervienen en la negociación del contrato de transporte por carretera, como mediadoras entre los usuarios y los transportistas[387]. Admite la LOTT que dichas agencias de transportes intervengan en todos los modos de transporte lo que nos lleva a admitir su intervención en los transportes marítimos. Se prevé, además, que esta mediación específica la puedan realizar exclusivamente dichos agentes sin excluir la posibilidad de intervención de otros comisionistas en el mismo, siempre y cuando no sea el objetivo único y final de éstos sino que sus servicios incluyan más prestaciones de servicio aparte del transporte.

Esta regulación normativa va más allá del contenido del artículo 379 Ccom exigiendo que tales agencias de transportes contraten en nombre propio el transporte como cargador o usuario con el transportista efectivo para evitar que los comisionistas escapen a sus responsabilidades. No pueden actuar, por tanto, como mediadores del contrato de transporte.

Respecto a los transitarios, concretamente, indicar que no son más que meros agentes de transportes pero que actúan en transportes internacionales, encargándose, por tanto, del régimen de tránsito aduanero. Consecuentemente, el régimen aplicable es el estudiado anteriormente del agente de transporte en general. Contratan, por tanto, en nombre propio con los porteadores, en nuestro caso, marítimos, convirtiéndose frente a éstos en cargadores, mientras que frente a los verdaderos cargadores aparecen como responsables cual de si un porteador se tratara.

Las funciones atribuidas al transitario vienen determinadas en el ROTT. Para actuar como intermediario y organizar el transporte internacional deberá cumplir los requisitos administrativos que del mismo deriva, así como los que surjan del tránsito aduanero; debe depositar las mercancías destinadas al transporte interior o al régimen de tránsito aduanero, o almacenarlas. Será el encargado de consolidar o desconsolidar las mercancías; también se le atribuye la coordinación del transporte siempre a nivel internacional bien cuando el destino sea internacional, o lo sea el lugar de su partida; igualmente coordinará el tránsito, reexpedición, trasbordo y las demás operaciones terminales; contratará con las empresas de transporte la ejecución de las partes del transporte y, por último, recibe consigna y pone a disposición de los transportistas o de los destinatarios las mercancías procedentes o destinadas al transporte internacional o en régimen de control aduanero.

[387] *Vid.* Artículo 120.1 LOTT.

Los transitarios, concluyendo, contratan el transporte en nombre propio, igual que las agencias de transportes, excepto cuando se limitan a poner las mercancías a disposición del transportista que ha designado el cargador. El agente de transporte contrata en su propio nombre pasando a ser el cargador o receptor de las mercancías en relación con el transportista y frente al cargador o receptor de las mercancías se convierte en transportista. El transitario será el que medie entre los cargadores o receptores y los transportistas, para lo cual es necesario una habilitación administrativa. Esto será así siempre que se trate de transportes internacionales y sobre todo actuarán en régimen de tránsito aduanero. Pueden intervenir en aquellos transportes que se lleven a cabo en territorio nacional siempre que éste sea continuación de un transporte internacional.

Independientemente que el transporte sea marítimo o aéreo o terrestre, el transitario o el agente de carga aérea tiene la misma naturaleza jurídica, es decir, la de comisionista mercantil.

En materia de responsabilidad, dado que el transitario interviene en toda la organización del transporte deben aplicársele las normas que rigen los contratos de transporte y las de la comisión mercantil (artículos 244 y ss Ccom). Así, a pesar de la aparente contradicción de los artículos 379 y 275 Ccom, con relación al contrato de transporte y al comisionista, respectivamente[388], la jurisprudencia del Tribunal Supremo confirma de manera inexcusable que el transitario debe entregar la mercancía en destino en el mismo estado en que fue embarcada. Se trata, por tanto, de una obligación de resultado, al igual que se exige al transportista o porteador[389].

Existe en nuestro país una Federación de Transitarios Expedidores Internacionales y Asimilados denominada FETEIA que recoge un Formulario[390] donde, junto con las condiciones

[388] GONZÁLEZ-LEBRERO dentro de la línea seguida por GARRIGUES afirma que el artículo 275 Ccom hace referencia a las relaciones entre el transitario y el transportista o porteador, mientras que el artículo 379 Ccom se refiere a las relaciones entre el transitario y el cargador o el cliente. *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 295.

[389] Responsabilidad que se ve limitada por la O.M. de 27 de agosto de 1951, no pudiendo exceder de *"... la que resulte de las condiciones de la carta de porte o conocimiento..."*. Limitación de responsabilidad que, derivada de una norma administrativa, parece que carece de validez por cuanto no puede verse modificada en ningún caso una Ley por una disposición de rango inferior cual es esta Orden Ministerial. Limitación de responsabilidad a la que no hace referencia ni el Ccom ni los Convenios internacionales que regulan el transporte internacional en general, ni tampoco el Convenio de Ginebra sobre Transporte Multimodal de 1980 y que si recogen este sistema de responsabilidad de resultado. No hace mención alguna a sistemas de responsabilidad la Directiva 82/470/CEE, de 29 de junio de 1982 sobre los Transitarios.

[390] Orden y contrato de expedición (OYCDE).

generales de expedición, se recogen cuáles son los derechos y obligaciones de las partes, así como el itinerario, y sus responsabilidades[391].

- Operadores del transporte multimodal o combinado.-

Estamos ante operadores, transitarios[392], que contratan un transporte autónomo cual es el contrato de transporte combinado, es decir, aquel por el que las mercancías van a ser transportadas hasta alcanzar su destino utilizando diferentes vías de transporte: aire, mar y tierra. En el citado Convenio de Ginebra sobre la materia, se identifica a este operador de transporte multimodal o combinado con la persona que, como principal, contrata el transporte, siendo así que forma parte de la relación contractual. Puesto que contrata el transporte, este operador asume la ejecución del mismo lo cual nos lleva a atribuirle la consideración de porteador o transportista y como tal asumirá la responsabilidad, como veremos más adelante, por los daños, pérdidas o retraso en la entrega de las mercancías. No obstante, señalar que en este caso, el operador del transporte multimodal puede asumir el transporte personalmente o bien puede ejecutarlo a través de terceros. Lo verdaderamente importante es que, en estos casos, independientemente que el transporte se realice por diferentes vías y a cada una se le aplica su normativa específica, el responsable único del total del transporte es el operador que lo contrató sometiéndose, según el tramo en que se produzcan los daños, a los regímenes de responsabilidad propia de cada tipo de transporte.

e).- Empresas de carga y descarga.-

En primer lugar señalar, como hicimos anteriormente, la diferencia entre las operaciones de carga y descarga de las mercancías y las de estiba y desestiba de las mismas pues, aunque en nuestro Ordenamiento jurídico se hace referencia a ambas actividades con el nombre de carga y descarga, son operaciones diferentes. Así, la carga y descarga se ejecutan entre la zona de recepción de la mercancía, administración o vagón y el muelle, mientras que la estiba/desestiba se lleva a cabo desde que la mercancía se ha levantado del muelle hasta que se coloca en la bodega del buque y viceversa.

[391] Existe también otra Asociación de Transitarios en el ámbito Internacional (Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados o FIATA), cuya sede se encuentra en Zurich que, desde 1926, se encarga de la organización del transporte.
[392] *Vid.* S.AP. de Vizcaya, de 10 de marzo de 2000 (*ADM* XIX, pp. 713-722).

Se trata, normalmente, de empresas independientes que realizan tareas no sólo materiales sino también jurídicas puesto que, además de realizar la carga y descarga de las mercancías propiamente dichas, se encargan también de conservarlas y almacenarlas así como de transportarlas tanto por agua como por tierra, dentro del puerto, pero además serán las encargadas de recibir y entregar las mercancías, reconocerlas e identificarlas así como de recoger los conocimientos de embarque (resulta frecuente en nuestro país que se contrate a una única empresa que haga las veces tanto de consignatario de buques como de estibador). El problema que éstos plantean, no es tanto el hecho de delimitar su campo de actuación como determinar ante quién responden.

Su intervención va a ser por cuenta y riesgo de quien lo contrate, es decir, habitualmente va a ser quien intervenga en el transporte marítimo, ya sea el cargador, el porteador o el destinatario, pues dependerá del contenido del contrato de transporte y de las cláusulas en las que se determine qué contratante es el que asume tanto los riesgos como los gastos que se derivan del transporte marítimo[393]. Partiendo de la consideración de tal contrato como arrendamiento de obra, la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones se regirá por lo dispuesto en el derecho común[394].

¿Dónde se encuentra el problema entonces?. Pues en afirmar la existencia de la acción directa de los cargadores o destinatarios de las mercancías dañadas o averiadas como consecuencia de una estiba o desestiba defectuosa frente al propio estibador o si, por el contrario, éstos deben dirigir su acción directamente frente al porteador que, no obstante, tendrá la facultad de repetir contra aquel.

Para responder a esta cuestión debemos distinguir dos supuestos:

---

[393] *Vid.* Cláusulas FIO (libre de gastos dentro y fuera) en las que corren el riesgo los cargadores y los destinatarios de las mercancías, por ejemplo.

[394] *Vid.* Artículo 1101Cc. La mayoría de la doctrina considera que estamos ante una actividad mercantil y como tal atribuye carácter mixto de arrendamiento y de mandato puesto que se realizan actos propios de uno y de otro tipo de contrato. También lo califican como contrato de arrendamiento, bien de servicios, bien de obra. GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA, lo consideran, sin lugar a dudas, como contrato de arrendamiento de obra pues se trata de realizar concretamente la carga o la descarga de las mercancías. *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L., Y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 560. El TS también parte del contrato de carga y descarga como de un contrato de arrendamiento de obra, *Vid.* STS de 31 de enero de 1983 (R.A. 1983\401). Desde luego, cuando de tales operaciones se encargue el propio porteador, las mismas quedan subsumidas por el contrato de transporte marítimo, dejando de lado entonces su naturaleza de arrendamiento de obra y quedando reguladas, en todo momento, por el régimen de aquel contrato, excepto en las relaciones entre estibadores y porteadores.

- cuando dichas operaciones son parte del transporte propiamente asumido por el porteador, éste contrata a la empresa estibadora en cuyo caso no cabe acción directa, al menos desde el punto de vista contractual, de los cargadores o receptores de la carga frente a la empresa estibadora sino frente al porteador. Independientemente, insistimos, que éste, posteriormente, repita contra aquella.

- si la carga y descarga no es parte de la prestación del transporte porque, por ejemplo, se acordó en condiciones FIO. El estibador actúa sobre la base de un contrato autónomo de carga y descarga y su responsabilidad nada tiene que ver con el contrato de transporte del que no es parte. Obviamente, en estos casos los estibadores responderán directamente frente a los receptores de la carga por los daños causados en las mercancías como consecuencia de la realización de estas operaciones[395].

El problema será determinar en qué situación se encuentran las empresas demandadas, es decir, ¿pueden las mismas alegar las excepciones y limitaciones de responsabilidad del porteador?. Desde un punto de vista práctico, tal problema se soluciona incluyendo las cláusulas *Himalaya* que extienden el régimen contractual del porteador a los empresarios de carga y descarga, en este caso. No obstante, desde un punto de vista legislativo, la solución no es la misma, pues en el ámbito internacional las Reglas de la Haya-Visby, en el artículo 4bis, excluye a los sujetos que colaboran con el naviero pero de manera independiente, como es el caso en cuestión.

Lo más habitual es que se encargue de esta operación de carga y descarga la propia Administración Pública, es decir, los órganos que gestionan el puerto, directamente o concediendo de forma exclusiva esta tarea a alguna empresa. La razón o motivo de dicha gestión pública la encontramos en el hecho que la propia Administración Pública tiene interés en que las actividades que se desarrollan en el puerto se hagan de la manera más adecuada posible, de ahí la existencia de control público. Asimismo, se trata de un servicio que el propio puerto presta a la

[395] Lógicamente en la práctica los supuestos no son siempre tan claros, pues cabe la posibilidad de incorporar cláusulas tipo *London Clause* que determinan que tales operaciones las organice y las contrate el capitán, el porteador o el consignatario aunque se realicen por cuenta y riesgo del destinatario de las mercancías, siendo así que responderán directamente frente a éstos la empresa estibadora. *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del derecho marítimo", en *CGPJ* 12/1993, pp. 9-40.

navegación y al transporte, en general, siendo así que la administración pública, lógicamente, tendrá interés que un correcto funcionamiento del mismo.

La regulación sobre esta materia la encontramos en el RDLey 2/1986, de 23 de Mayo de 1986 y Reglamento aprobado por RD 371/1987,de 13 de Marzo de 1987[396], que son de naturaleza pública, puesto que ya dijimos que se trata de una actividad que desarrolla el Estado o la empresa autorizada por éste. Pero no podemos dejar de lado las disposiciones normativas, de carácter privado, aplicables según el tipo de contrato ante el que afirmemos que nos encontramos.

En nuestro país estas operaciones portuarias las realizan empresas especializadas de manera independiente al propio contrato de transporte marítimo. Aunque no se trata de un régimen monopolístico, lo que sí es cierto es que dichas tareas están fuertemente intervenidas por la administración pública, fundamentalmente porque se realizan sobre espacios de dominio público[397] y porque los trabajadores que las desarrollan se obtienen de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba[398].

f).- Práctico del puerto.-

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 imponen el practicaje en el número 50 del Capítulo 24 al establecer que *"... todo capitán o maestre al entrar en el puerto de su destino o en otro de precisa arribada de su destino o en otro de precisa arribada deberá tomar el piloto regular y práctico de él así como para la entrada como para la subida al surgidero conveniente a su navío..."*.

En el Capítulo 25 de estas mismas Ordenanzas atribuye el practicaje al Piloto Mayor del Puerto que era nombrado por el Prior y por los Cónsules. Debían vigilar todo el día tanto la entrada como la salida de todos los buques, sondeaban la barra, prestaban ayuda a los barcos varados o que hubiesen naufragado, también se hacían cargo de las señales marítimas y vigilaban a los capitanes y pilotos lemanes o pilotos de costas[399]. Estos pilotos de costas que son los

[396] BOE núm. 126, de 27 de mayo de 1986 y núm. 64, de 16 de marzo de 1987, respectivamente. *Vid.* STS de 11 de diciembre de 2000 (R.A. 2000\10686) comentada en *ADM* XIX, pp. 631-646 sobre el servicio de estiba y desestiba como servicio público.
[397] *Vid.* Artículos 54 y 66 LPEMM.
[398] RDLey 2/1986, de 23 de mayo y RD 371/1987, de 13 de marzo, citados anteriormente.
[399] *Cfr.* **FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, R.,** *El contrato de practicaje*, Ed. Bosch, Barcelona 1997, pág. 18 y **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pág. 92.

actuales prácticos del puerto, eran los encargados de entrar en el puerto los buques hasta llevarlos al surgidero y sacarlo hasta la barra cuando saliesen al mar.

A partir de la Codificación no aparece casi la figura del práctico puesto que tiene un marcado carácter público y viene regulado en leyes de carácter administrativo que regulan los servicios portuarios de practicaje en cuanto a su organización más que a la actuación del práctico. Con la Codificación queda fuera del Código de Comercio el contrato de practicaje al igual que el de remolque.

Tampoco el Código de Comercio actual regula el contrato de practicaje ni el práctico, excepto algunas alusiones al mismo en determinados supuestos tales como al regular las obligaciones del capitán, determinando la que tiene el capitán de pedir práctico en los puertos (artículo 612.2) así como la referencia en el artículo 807 a los gastos de practicaje como avería simple y en materia de abordaje se contempla que el práctico esté a bordo.

Sin entrar a estudiar su evolución histórica por no cansar al lector y partiendo, por supuesto, del dato de no ser una figura que intervenga siempre en los transportes marítimos, nos centraremos directamente en la delimitación jurídica del práctico del puerto. Si bien, antes de comenzar dicho estudio del práctico de puerto en nuestro ordenamiento jurídico debemos señalar que al tratarse de una actividad para la seguridad en la navegación marítima y portuaria, entra en el ámbito competencial de la Organización Marítima Internacional (OMI). Consecuentemente, esta Organización se encarga de reglamentar, por un lado, el establecimiento del servicio de practicaje y su utilización y, por otro, todo lo relativo a la figura del práctico, es decir, requisitos de formación, titulación y habilitación.

No obstante, no podemos olvidar el carácter meramente orientativo de las Resoluciones de la Asamblea de la OMI que, a pesar de no ser imperativas, deben ser tenidas en cuenta por los Estados[400].

Previo al estudio del práctico también daremos una visión genérica de la situación del servicio que éste desarrolla en nuestro país.

En primer lugar, advertir la doble naturaleza del contrato de practicaje, pues desde el punto de vista de las relaciones contractuales entre el titular del servicio, es decir, la Autoridad

[400] Así, la Resolución A.159 (ES IV de 27 de noviembre de 1968) trata sobre la organización del servicio del practicaje en determinadas zonas, indicando cuándo es obligatorio este servicio. Dicha resolución hace referencia a la posibilidad de contemplar, en determinados puertos, servicios de asesoría sobre el servicio de practicaje, así deberían existir en puertos en los que se carguen o descarguen mercancías que puedan ser peligrosas o nocivas.

Portuaria, y el concesionario de este servicio que lo gestiona de manera indirecta y siempre dentro del Derecho Privado y, en su defecto, atendiendo a la legislación de contratos del Estado, estamos ante un contrato de practicaje de carácter administrativo. A su vez, si atendemos a las relaciones contractuales entre el que realiza el servicio y aquel para quien se realiza dicho servicio, estamos ante un contrato de indudable carácter privado al que se le aplica el Derecho Mercantil y Civil.

Como dijimos anteriormente, la razón de la escasa regulación en el actual Código de Comercio del contrato de practicaje no es otra que, precisamente, el marcado carácter administrativo que el mismo tenía en el siglo pasado. En la actualidad existe una diversidad de textos legales que lo regulan, el Reglamento de Practicaje de 1996, el Código de Comercio y la LPEMM. Así, el artículo 612 Ccom al determinar cuáles son las obligaciones del capitán establece en el número 6 la de *"pedir práctico a costa del buque en todas las circunstancias que lo requieran las necesidades de la navegación, y más principalmente cuando haya de entrar a puerto, canal o río, o tomar una rada o fondeadero que ni él ni los oficiales y tripulantes del buque conozcan"*. En el número 7 del mismo artículo se tiene en cuenta la ausencia del práctico a bordo, en cuyo caso el capitán deberá encontrarse en cubierta para las recaladas y las entradas y salidas de puertos.

Respecto a las relaciones entre el práctico y el capitán buque, el artículo 834 Ccom, en relación con el abordaje, determina que el capitán, y por tanto, el naviero, es responsable civilmente por los daños causados por el práctico. No obstante prevé el derecho de repetición de aquel frente a éste.

Además de esta regulación en el Ccom del contrato de practicaje como acto de comercio que es, también debemos señalar que, en tanto contrato de arrendamiento de obra para un sector doctrinal[401] y de servicios para otros[402], se regirá por los usos mercantiles de cada plaza y, en defecto de regulación en el Ccom y de usos comerciales, habrá que recurrir a las normas de Derecho Común[403].

---

[401] *Cfr.* **FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, R.,** *El contrato de practicaje*, Ed. Bosch, Barcelona 1997, pp. 75-77.
[402] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L., y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 350.
[403] *Vid.* Artículos 2 Ccom y 1588 y ss Cc.

La LPEMM provoca un cambio en la titularidad del practicaje pues si antes recaía en manos de la Administración Marítima, tras la entrada en vigor de esta Ley el servicio de practicaje lo realiza la Autoridad Portuaria, encargándose de determinar las condiciones, prestaciones y tarifas así como de la sanción cuando sea necesario. No obstante, la Administración Marítima controla la habilitación profesional de quien materialmente ejecuta el servicio, es decir, del práctico.

Es precisamente esta Ley la que le quita a las Corporaciones de Prácticos que gestionan indirectamente el practicaje, el carácter de Entidades de Derecho Público, y la que incluye como novedad la posibilidad de limitar la responsabilidad del práctico hasta cien millones de pesetas. No obstante, a solicitud de la Federación de Prácticos de Puerto de España se crea el Colegio de Prácticos de Puerto[404] en el que deberán inscribirse los que quieran ejercer legalmente la profesión.

La aplicación práctica del servicio de practicaje viene regulada en el RGP de 1996 que, partiendo de lo establecido en la LPEMM, regula su naturaleza y gestión, así como la seguridad marítima y la responsabilidad civil del práctico y su limitación. Se mantienen vigentes, hasta que se dicten normas para su regulación, los límites geográficos, la documentación del servicio y las tarifas[405].

El RGP mantiene la existencia del práctico privado siempre que lo autorice la Autoridad Portuaria del lugar donde se lleve a cabo el servicio y quedando fuera del servicio portuario de practicaje propiamente dicho. Y, como tales prácticos privados, estarán sometidos al régimen que se determina en el RGP[406].

No entramos en la polémica a cerca del conflicto de competencias entre la Administración Central y las autonómicas que en materia de practicaje surge al transferir la LPEMM la competencia en dicha materia a las Autoridades Portuarias puesto que, en aquellos puertos que sean competencia de las Administraciones autonómicas, serán éstas las que se encarguen del servicio de practicaje[407].

---

[404] Ley 42/2002, de 14 de noviembre (BOE 274, de 15 de noviembre de 2002).
[405] *Cfr*. DD.TT Tercera y Séptima y D.A. Segunda RGP.
[406] *Vid.* Art. 11.2 RGP.
[407] Asistimos asimismo a una contradicción respecto al traspaso de competencias para la realización del servicio de practicaje pues, cuando lo normal hubiera sido que se dejara en manos de la Dirección General de la Marina Mercante y, consecuentemente, lo realizaran las capitanías marítimas pues, según el artículo 6.1f) LPEMM estamos ante un servicio que pertenece a la marina mercante, lo bien cierto es que el mismo compete a la Dirección General

La gestión del servicio de practicaje también sufre un cambio importante con la LPEMM y el RGP puesto que permite realizarse directamente por la Autoridad Portuaria o bien de manera indirecta a través de terceros. El artículo 102.3 LPEMM y el artículo 5.1 RGP determinan que el practicaje lo realiza la Autoridad Portuaria correspondiente en el puerto o puertos dependientes de la Administración Central. Esta Administración Portuaria puede gestionar dicho servicio de dos maneras: de forma directa realizándolo ella misma, o bien indirectamente encargándolo a un tercero. Lo habitual en España, al menos de momento, es que la gestión del practicaje sea indirecta, es decir, que son los prácticos de las Corporaciones los que llevan a cabo este servicio. Prácticos que si estaban en servicio cuando entró en vigor la LPEMM seguirán estándolo aún cuando dicha condición a partir de esta Ley se extingue, dado que la Autoridad Portuaria tendrá que contratarlos obligatoriamente[408].

Centrándonos ya en el tema que nos ocupa, esto es, la figura del práctico empezaremos por definir y dar las notas que caracterizan a este servicio de practicaje, para después analizar cuáles son las obligaciones y responsabilidades del práctico.

En cuanto a la definición del contrato de practicaje lo primero que hay que señalar es precisamente su naturaleza contractual pues al ser un servicio de carácter público y además obligatorio, en ocasiones, algún sector doctrinal termina por rechazar dicha naturaleza. Sin embargo, podemos afirmar que entre el naviero y el práctico existe una relación de carácter contractual independientemente que en la misma intervenga el Estado.

Desde una perspectiva doctrinal podemos partir de la definición que SÁNCHEZ CALERO[409] hace del practicaje como *"... contrato auxiliar de los contratos de fletamento y transporte en el que el capitán, en nombre del naviero contrata los servicios de un práctico como*

---

de Puertos y se encargan las Autoridades portuarias de llevarlo a cabo. *Vid*. **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez,* Volumen III, Ed. Civitas, Madrid 1996, pág. 3713 y "Privado y público en los puertos españoles", en *Estudios de Derecho Marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo,* J.M. Bosch editor, Barcelona 2000, pp. 31-56; **FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, R.,** *El contrato de practicaje*, Ed. Bosch, Barcelona 1997, pp. 42-45; **PADILLA GONZÁLEZ, R.,** "Aproximación a las figuras del práctico y del practicaje a la luz de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante", *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, III, pp. 2731-2778 y **MENÉNDEZ REXACH, A.,** "Los servicios portuarios", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez,* Volumen III, Ed. Civitas, Madrid 1996, pp. 3927-3945.

[408] *Vid.* DT Cuarta RGP.

[409] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, 20ª edición, Madrid 1997, Ed. McGraw-Hill, pág. 547.

asesor técnico en la indicación de maniobras o rumbos, que recibe en contraprestación una determinada remuneración...”.

No estamos, por tanto, ante un contrato independiente sino ante un contrato dependiente del de fletamento y transporte cuyo objetivo es asesorar al capitán a cambio de una cantidad de dinero.

La definición legal del practicaje no la encontramos en el Ccom, que solo hace mención de la obligación del capitán de solicitar dicho servicio en los puertos que no conozca (artículo 612.6), de los gastos de practicaje como partida a incluir en los créditos marítimos privilegiados del artículo 580, a la consideración como avería simple a cargo del naviero de los gastos de este servicio (artículo 807) y, por último, al prever el supuesto de abordaje con práctico a bordo (artículo 834). Esta definición la encontramos, sin embargo, en la LPEMM que en su artículo 102.1 dispone que *“el servicio de asesoramiento a los capitanes de los buques y artefactos flotantes para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobras náuticas dentro de éste en condiciones de seguridad y en los términos que se establezcan en esta Ley, en la reglamentación general que regule el servicio así como en aquellas otras disposiciones normativas o contractuales que le sean de aplicación”*.

El practicaje, en definitiva, viene a ser un contrato entre naviero y práctico, es decir, entre particulares, puesto que la prestación que éste realiza tiene como contraprestación un precio que debe abonar el naviero. Y esto a pesar del carácter obligatorio que el mismo presenta impuesto por la propia Administración Pública.

Puesto que fijamos nuestro interés en el contrato de transporte marítimo y, como consecuencia, en determinados contratos de explotación del buque, no nos adentramos en un detallado análisis del contrato de practicaje sino más bien nos vamos a detener en cuál sea el régimen de responsabilidad previsto para el práctico, dejando el estudio incluso de sus derechos y obligaciones para un trabajo posterior.

En lo que a nosotros nos interesa el práctico solo puede responder como consecuencia del contrato que entre éste y el naviero se celebra. Estamos ante una figura contractual que no deja apenas cabida a la autonomía de la voluntad pues la ley dispone que este contrato consiste en el asesoramiento al capitán para la realización de las maniobras portuarias y de otra clase. En este sentido, el artículo 24.2 RGP atribuye responsabilidad al práctico por los daños causados al buque o a tercero, eso sí, con la limitación que posteriormente prevé, por errores en el

asesoramiento de la derrota adecuada para la nave y de los rumbos o maniobras náuticas precisas para la seguridad de la navegación. Esta responsabilidad del práctico por los daños y perjuicios causados al naviero también está prevista en el artículo 104 LPEMM, donde también se fijará un límite a tal responsabilidad. No obstante, cuando los daños se produjeran por negarse el capitán a cumplir las indicaciones del práctico, éste se verá exonerado de responsabilidad. Se trata, ni más ni menos, que de la responsabilidad contractual por culpa prevista en el artículo 1101Cc.

Independientemente de la responsabilidad del naviero frente a terceros y frente a los cargadores por los daños causados a las mercancías por una actuación negligente del práctico a bordo, éste responderá frente al naviero que lo contrató por los daños que la misma ocasione. No hay exoneración de responsabilidad del práctico por no responder directamente frente a los cargadores, sino que la responsabilidad es frente al naviero por el contrato celebrado entre ambos. No entramos en la diferenciación del practicaje-remolque y practicaje propiamente dicho por cuanto finalmente el primero está prohibido por el artículo 18 RGP 1996.

Dicho lo cual nos centramos en la responsabilidad del porteador por hechos del práctico puesto que nosotros trabajamos sobre el contrato de transporte marítimo y las responsabilidades derivadas del mismo y el porteador es, como ya vimos, el principal responsable frente al cargador en un contrato de este tipo. Sin embargo, cuando estudiemos las causas de exoneración del mismo nos detendremos especialmente en la distinción entre faltas náuticas y faltas comerciales de los dependientes del porteador, precisamente porque tanto las Reglas de la Haya-Visby como la LTM exoneran de responsabilidad al porteador por los daños y perjuicios causados por negligencia o culpa de sus dependientes[410], es decir, por causas náuticas. Por lo tanto, cuando el defectuoso asesoramiento que el práctico presta al capitán en las maniobras portuarias tenga como consecuencia daños y pérdidas en las mercancías, el porteador se verá exonerado de responsabilidad frente al cargador o destinatario de las mismas. Esto ocurrirá cuando concurran en una misma persona la condición de naviero y de porteador, no así cuando sean personas diferentes, en cuyo caso, el porteador se exonerará de responsabilidad frente al cargador no así el naviero que si bien podrá reclamar los daños y perjuicios al práctico negligente, responderá frente a terceros y cargadores por tales daños.

[410] Artículos 4.2 a) CB y 8.3 LTM.

III.- TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS Y FIGURAS AFINES

A.- Contratos de explotación del buque.-

1.- Contratos de explotación del buque como categoría jurídica.-

La principal problemática o incoherencia con la que nos encontramos al afrontar el estudio de esta materia radica en que no podemos hablar de los contratos de utilización del buque como categoría jurídica dentro de nuestro Ordenamiento jurídico y, concretamente, en nuestra Legislación marítima. Estamos ante una categoría que tiene su origen en el Derecho Italiano o, mejor dicho, en la Doctrina Italiana anterior a la publicación del *Codice della Navigazione Italiana* de 1942, donde se intenta regular el conjunto de contratos que se originan con motivo de la utilización del buque por parte del naviero así como los contratos mediante los cuales se realiza precisamente esa utilización o explotación del buque.

La mayor crítica que ha recibido esta categoría jurídica parte de la doctrina moderna española es que en la misma se agrupan una serie de contratos que no tienen como nexo común el tipo y la causa contractual pues, por ejemplo, el contrato de arrendamiento de buque responde a una *locatio rei* mientras que el contrato de transporte marítimo es una *locatio operis*. De esta manera, y atendiendo como decimos al tipo y a la causa contractual, el contrato de arrendamiento de buque debería incluirse en la materia referida a la propiedad del buque mientras que el contrato de transporte marítimo, en cuanto *locatio operis*, debería agruparse junto a la materia reguladora de la explotación del buque.

Por este motivo, se considera, partiendo de la idea que los contratos de utilización del buque como conjunto o categoría responden más a criterios económicos comunes que a un nexo común contractual, más adecuada la expresión *contratos de explotación del buque* que sí responde a criterios u objetivos económicos. Esta expresión, por el contrario a la anterior que deriva del Derecho Italiano, tiene una clara influencia anglosajona pues en lugar de definir el contrato en función del contenido del mismo, parte para su definición del tipo de documento en el cual se materializa cada contrato. Por este motivo aparece el término *charter*, tanto en el

arrendamiento de buque como en el fletamento, ya sea por tiempo o por viaje (*chater by demise, time charter y voyage charter*, respectivamente). Eso sí, afirman estos autores, que la importancia hay que centrarla en el contenido de cada prestación, esto es, en la causa contractual, de tal manera que los contratos que tengan causas diferentes no pueden encuadrarse en un mismo *genus*. Los profesores RUÍZ SOROA, ZABALETA Y GONZÁLEZ[411] a pesar de considerar válidas estas afirmaciones lo hacen atendiendo al dato estructural de los contratos y poniendo el punto de atención en la funcionalidad de estos contratos derivada de su inserción en el esquema general de la navegación afirmando textualmente que *"... sería la especialidad propia de la materia de la navegación y la inserción en la misma en la utilización del buque como fenómeno básico la que permitiría agrupar en una categoría general a todos los contratos de explotación del buque..."* aunque tengan una causa diversa desde un punto de vista jurídico.

No obstante, dado que en nuestro Ordenamiento jurídico no se utiliza esta expresión, la doctrina no toma una postura clara y contundente al respecto, utilizando tanto la expresión *contratos de utilización del buque*[412] como *contratos de explotación del buque*[413]. Los que abogan por ésta consideran que de lo que se trata no es de agrupar de manera genérica las diferentes formas de utilización del buque, puesto que llevaría a incluir no sólo cualquier forma de uso del buque sino también a cualquier buque ya sea mercante, militar o destinado a un servicio público, sino que más bien se trata de regular el conjunto de contratos que tienen por objeto común la "utilización empresarial del buque" cual es el caso del arrendamiento de buque, fletamento, transporte de pasajeros o contrato de remolque[414]. Esta categoría tiene una finalidad sistemática y no sustancial pues, obviamente, como decíamos anteriormente, los contratos que la integran no tienen idéntica naturaleza jurídica, siendo la utilización empresarial del buque su punto en común. Y es precisamente porque estamos ante contratos para el uso de buques en actividades empresarialmente organizadas por lo que un sector doctrinal más contemporáneo opta por la expresión *contratos de explotación del buque*, con el que nos sentimos más identificados.

---

411 *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 15 y 16.
412 *Vid.* **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Vol. II, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pp. 901-902.
413 *Cfr.* **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Madrid 1994, pp. 821-822.
414 *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 339-366.

Independientemente de la expresión que utilicemos y a pesar de su inexistencia en nuestro Ordenamiento jurídico, la doctrina está de acuerdo en agrupar dentro de esta categoría los siguientes contratos:

- contrato de arrendamiento de buque
- contrato de fletamento por tiempo o *time charter*
- contrato de fletamento por viaje o *voyage charter*
- contrato de transporte marítimo. Dentro de éste podemos distinguir el contrato de transporte de mercancías que a su vez puede ser de cosas o de buques (contrato de remolque) y el contrato de transporte de personas o contrato de pasaje.

El Anteproyecto de contratos de utilización del buque de 1987 hace referencia al arrendamiento de buque en sus dos modalidades, armado y equipado y sin armar, al transporte marítimo de mercancías que denominaba Fletamento, al contrato de pasaje entendido como contrato de transporte marítimo de personas y equipajes y, por último, incluía el contrato de remolque.

De estos cuatro tipos de contratos nuestro Ordenamiento jurídico sólo contempla entre su normativa al contrato de fletamento por viaje en los artículos 652 a 692 del Código de Comercio, al contrato de transporte internacional en régimen de conocimiento de embarque en la Ley de Transporte Marítimo y, por último el contrato de pasaje en los artículos 693 a 705 del Código de Comercio.

2.- Evolución histórica.-

A grandes rasgos podemos decir que la evolución histórica de la utilización del buque o de estas formas o tipos contractuales ha sido la siguiente: de entrada partimos del Derecho Romano donde ya se quiere ver el origen de las diferencias actuales entre el contrato de arrendamiento, el de fletamento y el de transporte marítimo[415]. En un principio, los propietarios de las mercancías que eran objeto de transporte iban en el buque, propio o ajeno, que los transportaba. Estamos en una época, el medievo, en la que la navegación se hace a través de sociedades en las que no se ve diferenciada la actividad empresarial de la navegación, de la

[415] En Derecho Romano podemos distinguir entre la *locatio navis*, la *locatio navis et operarum magistri et nauticorum* y la *locatio operis vehendarum mercium. Vid.* **GABALDÓN GARCÍA J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 340.

actividad netamente mercantil de cambio o venta de mercancías. En consecuencia, tampoco cabe hablar de un tipo contractual determinado para la utilización del buque en esta época. Es, con la posibilidad de disponer de un buque determinado para el transporte de mercancías pagando un flete, cuando surge el contrato de fletamento-arrendamiento. Es ya en la Edad Moderna y, en concreto, en la Codificación, cuando se diferencian claramente la actividad naviera y el contrato de fletamento como medio para realizar dicha actividad. El contrato de fletamento goza así de una doble conceptualización sobre la base de su propia naturaleza pues, por un lado, estamos ante un contrato por el que se puede disponer de un buque ajeno (arrendamiento de cosa) y, por otro lado, si atendemos a cuál sea el objeto del contrato (el desplazamiento de las mercancías) podríamos entender o conceptuar al fletamento como contrato de transporte.

En el siglo SVII, por tanto, es el momento en el que los navieros utilizando sus buques se especializan en el transporte de mercancías y se ponen en todo o en parte a disposición de los cargadores sus buques, siendo así que surge el fletamento-transporte. Mediante este contrato los navieros se comprometen al transporte en un buque determinado a la vez que los cargadores se aseguran el servicio del transporte del buque en un momento en el que no existían todavía las líneas regulares. Es en esta situación en la que ve la luz nuestro Código de Comercio de 1885 el cual, al igual que los demás textos decimonónicos, regula un modelo de fletamento en el cual se pone a disposición del cargador la entera capacidad de un buque para un viaje determinado (es el actual fletamento por viaje). Como contrato independiente y autónomo surge en esta época el contrato de pasaje o contrato para el transporte de personas.

En el siglo XIX, partiendo de la anterior realidad contractual tan poco diferenciada, aparecen las llamadas líneas regulares de navegación que ofrecen un itinerario y una fecha conocidos y que representan una gran seguridad de transporte pues los cargadores sólo tendrán que preocuparse de su contratación sin importarle la utilización de uno u otro buque determinado. Estamos, por tanto, en un momento en el que se da con mayor frecuencia el contrato de transporte, que asegura el transporte pero no la utilización de un buque determinado, frente al contrato de fletamento que asegura la utilización de un buque concreto y específico.

En el contrato de fletamento por tiempo o *Time Charter* el naviero pone a disposición del fletador un buque determinado por un tiempo también determinado comprometiéndose a realizar los viajes que el fletador ordene durante ese tiempo.

En el contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque el naviero es el que asume el transporte de la carga, entendida ésta de manera individualizada, en un trayecto regular y periódico del buque entre distintos puertos. Estos modos de contratación en la actividad navegatoria adquieren un régimen jurídico diferenciado durante el siglo XX, en un primer lugar, en la práctica contractual viva mediante el *Ius Mercatorum* o Derecho de los Formulares para más tarde quedar regulado en los textos legales contemporáneos y, concretamente, el transporte va adquirir su reconocimiento legal individualizado vía legislativa internacional uniforme cuyo objetivo es proteger al usuario[416].

También toma importancia en estos momentos y junto a los mencionados contratos, el arrendamiento de buque en sus citadas modalidades: a casco desnudo o sin armar y armado o equipado. El arrendamiento de buque como arrendamiento de cosa resurge en importancia posibilitando así a quien no posee, ni tiene intención de poseer en propiedad un buque, que actúe como naviero obteniendo la plena disposición de un buque a largo plazo.

Asimismo, en los últimos tiempos aparecen otros tipos contractuales que pretenden adquirir relevancia autónoma y, por tanto, un estatuto jurídico diferenciado y concreto cual es el caso del contrato de remolque, que ha obtenido su distinción del contrato de fletamento. Esto sucede al encontrarnos con buques de especiales características que no están destinados al transporte de mercancías sino que se contratan para un uso concreto, tal es el caso del citado contrato de remolque que se utiliza para remolcar a otro buque. Lo mismo podría suceder con los buques rompehielos o los de apoyo para actividades extractivas, los de prospección o de salvamento marítimo, por ejemplo. Contratos éstos que se engloban dentro del contrato de fletamento, pues su forma habitual de puesta a disposición se hace mediante *charter parties* o pólizas de fletamento. Son buques que poseen caracteres que los diferencia claramente del resto por su propia especialidad técnica.

Vistos cuáles son los modelos de utilización o explotación del buque con un contenido típico no hay que olvidar que pueden ser utilizados con finalidades diferentes a lo considerado como habitual en nuestro ordenamiento jurídico, pues cabe fletar o contratar el fletamento de un buque para usarlo como un hotel flotante en aguas portuarias por ejemplo. O también se puede

[416] El Código de Comercio regula el contrato de fletamento mientras que son el Convenio de Bruselas de 1924, hoy Reglas de La Haya-Visby y la LTM los que regulan el transporte de mercancías por mar en régimen de conocimiento de embarque.

arrendar un buque o fletarlo por tiempo o viaje con la finalidad de realizar una expedición científica o, incluso, filmar un reportaje, etc.

3.- Contratos de explotación del buque en la actualidad.-

Llegados a este punto y antes de introducir brevemente cada uno de los contratos que conforman la categoría jurídica que ocupa nuestro objeto de estudio, es de rigor que expongamos en líneas generales cuál es el estado o la situación en la que nos encontramos actualmente en el Derecho español. Así pues, en primer lugar señalar que a pesar de la diversidad contractual que engloba la expresión *contratos de explotación del buque*, la realidad legal española es bien distinta pues nuestro Código de Comercio sólo regula el contrato de fletamento dando a entender, por lo tanto, que es el único modo contractual para explotar un buque, dejando también de lado otros tipos de buques que no se destinan al transporte de cargamento. Regula junto al fletamento el contrato de transporte de pasajeros o contrato de pasaje. Dada la regulación que del fletamento por viaje hace el Código, admitiendo la posibilidad de celebrar dicho contrato para toda la capacidad del buque o bien para cargas parciales y contemplando la posibilidad de materializar el contrato bien en una póliza de fletamento bien en un conocimiento de embarque, cabe su aplicación al más moderno transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque que, además, es del que parte el objeto de nuestro estudio. Regulación ésta que se ve completada para los supuestos de transporte internacional de mercancías con las, ya citadas, Reglas de La Haya-Visby y la LTM[417].

A pesar que nuestro Código de Comercio hace del contrato de fletamento un contrato de transporte por el cual el fletante se obliga a obtener un resultado (el desplazamiento de las mercancías) mediante la navegación de su buque, si queremos sistematizar los contratos de explotación del buque habrá que ir más allá, es decir, habrá que atender no a la actual regulación normativa sino a las clases de contratos que realmente existen o se dan en la práctica de la navegación. Se trata de analizar e identificar claramente las prestaciones asumidas por los navieros en cada modelo contractual para lograr una adecuada clasificación o sistematización de estos contratos.

[417] No ocurre lo mismo con el contrato de remolque que carece de regulación normativa. En la Ley sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas (Ley 60/1962) se hace referencia al mismo en el remolque de fortuna, que es uno de sus subtipos.

Dada la carencia normativa que acusa nuestro Ordenamiento jurídico en materia de contratos de explotación de buques acudimos al análisis de lo recogido por nuestra doctrina más entendida en dicha cuestión antes de abordar cual sea la situación de esta categoría jurídica en nuestra legislación.

En primer lugar, no debemos olvidar la situación en la que nos encontramos en nuestro país, a pesar de no haberla estudiado con detenimiento todavía, que no es otra que la de tener que construir todavía una normativa que ya está construida y plenamente asentada en otros países. Como consecuencia de estar todavía en vías de desarrollo la creación de dicha categoría jurídica, nos encontramos con una discusión doctrinal tanto en lo referente a la expresión más adecuada a tal categoría como en el alcance que deba dársele a la misma, problemas o discusiones éstas que son obsoletas en otros países de nuestro entorno.

Para un sector doctrinal no parece existir polémica en cuanto al primer tema, es decir, en cuanto a la expresión a adoptar, siendo así que optan por la expresión *contratos de explotación del buque*[418]. Cierto es que no existe ya polémica por cuanto podemos afirmar que es la doctrina más modernista la que adopta esta expresión frente a *contratos de utilización del buque* más frecuente entre autores de épocas anteriores[419].

Salvado este primer obstáculo tampoco plantea grandes dudas cuál deba ser el contenido material de la categoría objeto de nuestro estudio, pues la doctrina se muestra unánime en incluir el contrato de arrendamiento de buque, el de fletamento por tiempo y viaje, el de transporte tanto de mercancías como de pasajeros y el de remolque.

Los problemas surgen en el momento en el que se quiere definir la naturaleza y delimitar el contenido de dichos contratos. Adentrándonos ya en la problemática de delimitación de estas cuestiones no existen dudas acerca de la naturaleza jurídica del arrendamiento de buque como arrendamiento de cosa tanto en su versión de arrendamiento a casco desnudo o armado y equipado, independientemente que haya quien prefiera denominarlo fletamento a casco desnudo, pues ello no pone en tela de juicio su naturaleza jurídica de arrendamiento de cosa.

Asimismo, hay unanimidad en torno a la naturaleza de contrato de transporte de cosas que tiene el contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque. El problema aparece,

---

[418] *Vid.* **DE-CAL Y CORTINA, R.Mª.G.,** *Derecho del mar y de la navegación marítima*, Torculo Edicions, La Coruña 1999, pp. 187 a 214 y **MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I.,** *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Ed. Bosch, Barcelona 1991, por ejemplo.

[419] *Vid.* por todos **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Madrid 1994, pp. 821

sin embargo, a la hora de determinar cuál sea la naturaleza jurídica del contrato de fletamento o, concretamente, en delimitar este modo contractual y diferenciarlo de los dos anteriores, arrendamiento y transporte marítimo.

Sobre esta cuestión problemática podemos señalar tres posturas diferentes: una primera que se basa en la inexistencia de una naturaleza única del fletamento, pues dependiendo del tipo de fletamento ante el que nos encontramos estaremos más cerca de una u otra figura jurídica, por ejemplo, en el *time charter* o fletamento por tiempo podemos afirmar que su naturaleza jurídica está cercana a la del arrendamiento de buque, es decir, a la del arrendamiento de cosa porque el fletador dispone del buque y realiza transportes para terceros cargadores. Sin embargo, con el *voyage charter* nos acercamos más a un contrato de transporte pues es un contrato por el que un naviero se compromete a que el buque navegue, es decir, que su finalidad es la navegación del buque pero sin obligarse respecto al resultado de la misma.

Una segunda postura partiría de atribuirle claramente la naturaleza del *noleggio* del Derecho de la Navegación Italiana en su vertiente o modalidad de fletamento por tiempo, pues el fletante se obliga a cumplir con la navegación del buque sin responsabilizarse por el transporte que realice el mismo.

Por último, otro sector doctrinal considera que todos los contratos de fletamento son contratos de transporte. Tanto en el *time charter* como en el *voyage charter* el fletante se obliga al desplazamiento del buque independientemente que la manera o el régimen de dicha obligación sea diferente en cada una de las modalidades. Según esta teoría no existiría ninguna diferencia entre el contrato de transporte y el de fletamento salvo los diferentes regímenes jurídicos que origina la distinta situación de las partes según contratan por tiempo o por viaje, cargamento completo o por fracciones, etc.

GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA haciendo un análisis de estas teorías doctrinales en un triple plano, positivo, dogmático y empírico terminan concluyendo que el contrato de fletamento siempre incorpora una prestación de transporte dado que es un contrato que se practica sobre la base de buques destinados al transporte de mercancías[420]. Esta afirmación sino objeto de crítica si debe ser, al menos, objeto de matizaciones puesto que anteriormente dijimos

[420] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 345-346. Se pone de manifiesto la naturaleza jurídica de contrato de transporte del fletamento desde el punto de vista empírico del contenido de las pólizas del fletamento usadas en la actualidad pues éstas incluyen la obligación del fletante de transportar las mercancías y su deber de custodia.

que se podía arrendar o fletar un buque con fines diferentes a los habituales, es decir, con finalidad diferente al transporte de mercancías tal como era el caso del hotel fletante en aguas portuarias. Pues bien, la afirmación de estos autores nos parece correcta siempre que entendamos que la contratación adecuada para fines diferentes del transporte marítimo sea la del arrendamiento de cosa, esto es, el arrendamiento de buque nunca el fletamento por cuanto si no éste perdería su naturaleza jurídica de contrato de transporte de mercancías.

Nos queda, por último, centrar nuestro estudio en la situación normativa actual en que se encuentran los contratos de explotación del buque en nuestro Ordenamiento jurídico aunque ya hemos adelantado algo sobre esta cuestión. Sabiendo ya qué contratos conforman esta categoría jurídica: arrendamiento de buque, fletamento (por tiempo y por viaje), transporte (de mercancías, de personas y de buques) y que nuestro Código de Comercio sólo regula el fletamento y el contrato de pasaje pasamos a un análisis más pormenorizado de esta regulación.

El Código de Comercio, en su Libro III, regula los contratos especiales de comercio marítimo: fletamento, contrato a la gruesa o préstamo a riesgo marítimo y seguros marítimos. Centrándonos, por cuanto forma parte de los contratos objeto de nuestro estudio, en el fletamento, el Código de Comercio regula el fletamento como un contrato de transporte de mercancías por mar en los artículos 652 a 692 y 706 a 718. En los artículos 693 a 705 regula el contrato de pasajeros por mar, sin darle el concepto de contrato de pasaje, en la misma línea adoptada por el Libro del Consulado del Mar.

El Código de Comercio en concreto regula el contrato de fletamento por viaje con finalidad de transportar mercancías en virtud del cual el fletante se obliga a realizar un viaje o los viajes acordados en el contrato con un buque determinado y a cambio de una cantidad de dinero determinada o flete. Se compromete específicamente a llevar a cabo dichos viajes en condición de porteador y, como en el contrato de transporte, asume la obligación de entregar las mercancías que no es sino una obligación de resultado. Junto a esta obligación principal también tiene el deber el fletante de custodiar y conservar dichas mercancías durante el viaje.

Junto al *voyage charter* el Código de Comercio admite la posibilidad que el flete sea proporcional al tiempo que dure el viaje pero, en ningún caso, regula el fletamento por tiempo por el que el fletador adquiere la gestión comercial del buque. Estamos ante un contrato, el de fletamento, en el que es esencial la identidad del buque. No ocurre así en el contrato de transporte marítimo en el que la identidad del buque no es esencial y cuya regulación la encontramos, no en

el Código de Comercio como ya hemos puesto de manifiesto, sino en la Ley de Transporte Marítimo[421]. El principal problema de esta normativa es que, entre otros requisitos, exige para su aplicación que el transporte tenga el carácter de internacional.

Por lo tanto para el transporte de mercancías nacional o de cabotaje se entiende aplicable todo lo regulado en el Código de Comercio para el contrato de fletamento, entendido esta regulación como régimen general del transporte marítimo de mercancías, teniendo en cuenta que en aquel no aparece el buque como el elemento esencial del contrato. De ahí que ni el Convenio de Bruselas de 1924 (artículo 3) ni en las Reglas de Hamburgo de 1978 (artículo 15) figura como requisito la individualización del buque en el conocimiento de embarque. Requisito exigido por el artículo 706 núm. 1 Com y por la LTM, en su artículo 19. La principal crítica que podemos hacer a esta regulación del Código de Comercio, semejante a la que existía ya en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y en el Código de Comercio de 1829, es que no se incluyeron los demás contratos de explotación del buque en una época en la que el transporte marítimo estaba sufriendo grandes avances. En lugar de adaptarse a los nuevos cambios el Legislador optó por partir de la idea del viaje-empresa medieval dejando sin regulación normativa contratos usuales en la práctica marítima cuales son el *time charter*, el remolque o el contrato de transporte de línea regular.

Estamos ante normas de Derecho positivo supletorio a la voluntad de las partes según determina el Ccom, en el artículo 652, lo que significa que el contrato de fletamento se va a regir principalmente por el acuerdo de las partes contratantes o lo que es lo mismo, por los pactos o cláusulas libremente asumidas por las partes y, en defecto de dicho acuerdo es cuando resulta aplicable lo establecido en el Ccom y en los demás textos normativos, en su caso.

En materia de transportes de mercancías, como hemos dicho anteriormente, España firma el Convenio de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la LTM, sistema éste criticable fundamentalmente por dos razones:

En primer lugar, porque la LTM sólo se puede aplicar a los conocimientos de embarque de transportes internacionales entre España y países que hayan ratificado el Convenio y lo hayan incorporado a su derecho interno, lo que excluye de la aplicación de esta Ley al transporte de cabotaje interno y al internacional entre España y cualquier país no firmante del Convenio. Como

[421] No hay que olvidar en materia de contrato de transporte de mercancías el Convenio de Hamburgo de 1978 (Reglas de Hamburgo), de las que hablaremos más adelante, suscrito por España pero no ratificado.

consecuencia de esta exclusión al transporte de cabotaje, éste se regirá por lo contenido en el Código de Comercio sobre el fletamento lo cual provoca una normativa distinta aplicable a idénticos contratos de transporte según sea de ámbito nacional o internacional perjudicando claramente a los sujetos que intervienen en el transporte nacional.

En segundo lugar, el CB es de marcado carácter anglosajón por lo que resulta claramente inadecuado en nuestro país, siendo así que la LTM no difiere en mucho de lo previsto en el Convenio, dando lugar a diferentes problemas como los derivados de la enumeración de las cláusulas de exoneración del porteador previstas en el artículo 8 LTM.

El citado Convenio sufrió modificaciones por el Protocolo de Bruselas de 1968 (Reglas Visby) en materia de limitación de responsabilidad del porteador y en el valor probatorio de los conocimientos de embarque, por ejemplo. España no ratifica las Reglas Visby hasta que ratifica el Protocolo de Londres de 1979 puesto que el artículo 6 en relación con el 1º determina que la ratificación de este protocolo sirve para ratificar el de 1968. En consecuencia, y basándose en lo establecido en los artículos 96 CE y 1.5 Cc, afirma un sector doctrinal, que la normativa que rige en España viene establecida por el Convenio de 1924 tal como quedó tras las modificaciones operadas por las Reglas de La Haya-Visby y el Protocolo de 1979, lo cual implica la derogación tácita de la LTM de 1949. De esto hablaremos más adelante cuando estudiemos más detenidamente el contrato de transporte de mercancías por mar. Con las Reglas de La Haya-Visby se modifica el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas que, si bien sigue siendo ajeno al transporte interno o por el contrario, solo era aplicable al transporte internacional, al menos ya no es requisito para su aplicación que tanto el país de origen como el de destino del transporte hayan ratificado dichas Reglas sino que se aplica a todos los conocimientos de embarque que se emitan en España con independencia del país de destino.

Tras estas modificaciones podemos exponer cual es la situación legal actual:

1º.- El arrendamiento de buque (*bareboat charter*) no está regulado en el Código de Comercio en cualquiera de sus modalidades por lo que acudimos por analogía a las normas del Código Civil sobre arrendamiento de cosas.

2º.- El contrato de fletamento, por el contrario, se encuentra regulado en el Código de Comercio aunque, como hemos puesto de manifiesto anteriormente, en lo relativo fundamentalmente al fletamento por viaje, dejando de lado el fletamento por tiempo.

3º.- Respecto al contrato de transporte marítimo de mercancías habrá que tener en cuanta para determinar su régimen legal aplicable al ámbito geográfico en el que se desarrolle el mismo. Si se trata de transporte marítimo nacional de mercancías el régimen aplicable, como normal general, será el previsto en el Ccom para el fletamento por viaje. Si, por el contrario, el transporte es carácter internacional, la normativa que lo rige es la prevista en el CB y la LTM.

Visto el derecho positivo español en la materia debemos poner nuestro interés en ciertas consideraciones de *lege ferenda* y política legislativa que hacen referencia a una posible ampliación del concepto de fletamento pues afirmar que aunque el fletamento de buques de carga es un contrato de transporte por mar hay que preguntarse cómo tratar a otros buques que son utilizados en situaciones especiales como es el caso de los citados anteriormente buques rompehielos, remolcadores, los de asistencia técnica o los destinados al salvamento marítimo, etc. Se trata de contratar un buque durante un tiempo o para un viaje, para realizar una determinada actividad, es decir, el fletante se obliga a realizar una actividad concreta con dicho buque. Evidentemente no hay prestación de transporte por lo que no podríamos hablar de contrato de fletamento, entendido éste como contrato de transporte, pero dado que se pone a disposición del contratante un buque concreto para realizar la prestación al igual que en el fletamento, optamos por la aplicación analógica de las normas que regulan el fletamento en lo referido a la obligación de poner a disposición del fletador un buque determinado. Lógicamente no serían de aplicación a este tipo de contratos las normas de fletamento sobre la prestación de transporte.

Partiendo de esta relación podrían tomarse de *lege ferenda* diferentes posturas tales como ampliar el concepto de contrato de fletamento hasta tal punto que incluyera a los contratos en los que el fletante ponga a disposición del fletador un buque tanto para transportar mercancías como para cualquier otra cosa. En definitiva, no es tanto hablar de fletamento para navegar como asumir la idea de fletamento sin transporte. Otra posición sería no incluir este tipo de contratos en el concepto de fletamento de manera que, igual que ocurrió con el contrato de remolque en su momento, la prestación realizada con la puesta a disposición del buque acabe identificando a un modelo contractual autónomo.

Ante la escasez normativa observada en esta materia y dado lo arcaico de nuestras fuentes, en general, en todo el derecho marítimo, la Comisión General de Codificación aprobó en 1996 el Anteproyecto la Ley sobre Contratos de Utilización del buque cuyos rasgos característicos son los siguientes:

- se reglamenta el contrato de arrendamiento de buques, el de fletamento tanto por tiempo como por viaje y referido a mercancías determinadas, el de pasaje y el de remolque.

- el fletamento se entiende como contrato de transporte marítimo de mercancías diferenciando los distintos tipos arriba citados fuera de los cuales no cabe utilización de pólizas de fletamento

- es la primera vez que nuestro derecho regularía los contratos de arrendamiento de buque y de remolque.

- los operadores se rigen por un sistema de derecho dispositivo incluso en lo que se refiere a la responsabilidad del fletante en el contrato de fletamento.

- por último, existe derecho imperativo respecto a la responsabilidad mínima de porteadores de mercancías (Reglas de la Haya-Visby hasta la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo) y de personas (sistema PAL).

Respecto a esta normativa futura lo primero que podemos señalar es que no debe limitarse a marcar las características de cada uno de los contratos que integran esta categoría jurídica sino que ha de dar un paso más, intentando solucionar problemas que se dan en la práctica del tráfico marítimo como es el caso de los conflictos derivados de los documentos que en éste circulan, pólizas de fletamento, documentos de embarque y demás documentos similares y complementarios.

Para llevar a cabo este objetivo, por otro lado, no hay que olvidar los estudios que los distintos organismos internacionales realizan al respecto, ni hay que agotar las posibilidades que ofrecen otras legislaciones extranjeras sino que debe regular cuestiones que incluso no han sido contempladas en las mismas o no tienen solución en tribunales extranjeros como los ingleses y los norteamericanos, especialmente[422].

Principal cuestión en cuanto a este Anteproyecto es solventar las dudas acerca de la naturaleza que a sus normas debemos atribuir pues aún cuando convendría atribuirle categoría de *Ius Cogens* o de cumplimiento obligatorio a las normas que regulan el contrato de fletamento lo bien cierto es que el Anteproyecto mantiene la libertad de las partes para fijar los límites de todos los contratos. Así, aunque solo son normas obligatorias aquellas que se refieren a la

[422] *Vid.* Trabajos de la Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD en sus diversos Informes sobre conocimientos de embarque y Pólizas de Fletamento (Informes sobre Conocimientos de Embarque de la Secretaría de la UNCTAD, Nueva York 1971, TD/B/C.4-6/Rev.1 y los Informes sobre Pólizas de Fletamento, Nueva York 1976, TD/B/C.4/ISL/55.

responsabilidad por la carga en el transporte en régimen de conocimiento y, por tanto, de carácter inderogable, cada vez se critica más esta postura como así se deduce de los Informes de la Secretaría de la UNCTAD sobre Pólizas de Fletamento, citados anteriormente, de 1974 y 1990, que afirman que *"... los argumentos que justifican la aplicación obligatoria de las Reglas de La Haya-Visby a los conocimientos sirven para las pólizas; en particular, los que se refieren a una mayor certidumbre, claridad y uniformidad..."*[423].

En el plano doctrinal existe también la postura unánime que aboga por el carácter obligatorio de las normas que rigen el contrato de fletamento de manera que exista una clara relación directa entre el porteador y la carga[424].

No obstante, la modificación en cuanto al régimen dispositivo del fletamento por uno de carácter imperativo es necesaria, pero en el ámbito internacional, pues un cambio al nivel de legislación interna no lograría precisamente uniformidad normativa al ser el régimen diferente del adoptado en el resto de los países.

En la actualidad el principio de autonomía de la voluntad en el contrato de fletamento da lugar al ochenta por ciento de los Arbitrajes que se llevan en Londres. Razones de naturaleza económica, por tanto, aconsejan no mantener este principio así como otros motivos de carácter jurídico tal como la falta de uniformidad[425] internacional que existe en el transporte en general y en el fletamento especialmente. Razones éstas que apuntan la necesidad de un Convenio internacional que sea interpretado de manera semejante por los tribunales de los diferentes Estados. Esta falta de uniformidad e inseguridad jurídica se agrava con la tan desigual distribución de riesgos que se contempla en la mayor parte de las pólizas de fletamento amparadas en el principio de libertad contractual.

El Anteproyecto, en otro orden de cosas, parte de un concepto amplio de buque siguiendo la línea del artículo 145 RRM, y en consonancia con el concepto de derecho marítimo entendido como derecho de la navegación por mar o, más ampliamente si se quiere, como derecho de las

---

[423] *Cfr*. Informe TD/B/C.4/ISL.55, parág. 355-392.

[424] *Vid.* por todos **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "Las pólizas de fletamento por viaje. Análisis crítico", *ADM* IX, pp. 262 y ss.

[425] Falta de uniformidad que se hace patente con el número tan elevado de pólizas tipo que existe (el informe de la UNCTAD de 1990, ya citado, analiza las pólizas más habituales de fletamento por tiempo y por viaje) al mismo tiempo que incluyen un gran número de cláusulas adicionales complementando o sustituyendo a las generales y por la falta de unanimidad de los tribunales de los distintos países o dentro mismo de éstos. *Vid.* Informe UNCTAD de 1990.

relaciones jurídicas que tienen su origen y se llevan a cabo en el mar, al regular el arrendamiento de buque sin ningún tipo de restricción. Se refiere a toda clase de buques y artefactos navales, a embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje y altura, diques flotantes, dragas, pontones y cualquier otro aparato flotante destinado o que puede destinarse a los servicios de la industria o del comercio marítimo o fluvial y de buques y embarcaciones deportivas y de recreo e, incluso, las destinadas a la investigación, etc.

Este criterio amplio de buque, y también de derecho marítimo, no lo mantiene el anteproyecto en el resto de sus disposiciones en las que se parte de la idea de buques que no navegan sino es para transportar. La reforma de la situación actual en materia de contratos de utilización de buques es necesaria porque el Código de Comercio y la LTM lo que regulan es la navegación de transporte, es decir, el fletamento, entendido como régimen general del transporte de mercancías y de personas, y el transporte internacional de mercancías bajo conocimiento de embarque.

No obstante, el propio Ccom y el RRM en algunos supuestos parten de un concepto más amplio entendiendo el derecho marítimo como un *"... derecho privado de la navegación empresarial marítima..."* y esto es así en el caso del Ccom cuando atribuye la consideración de naviero tanto al empresario de transporte como al empresario marítimo en los artículos 1 a 24, y el RRM cuando parte de un concepto amplio de buque incluyendo todo artefacto flotante afecto o que pudiera estarlo al servicio de la industria o del comercio marítimo[426].

Por lo tanto, la línea de reforma debe venir por atender a un concepto más amplio de derecho marítimo que incluyera todos los aspectos de la navegación, pesca, remolque, salvamento, ocio y recreo, deportiva, etc. Asimismo, es necesaria una reforma dado lo anticuado y deficiente que resulta la normativa aplicable al contrato de transporte de mercancías por mar como contrato autónomo del fletamento y al contrato de pasaje, que no regula el régimen de responsabilidad del porteador. Como ya se ha dicho anteriormente la actual regulación sobre contratos de utilización del buque no regula el arrendamiento de buque, lo cual se ve resuelto con el anteproyecto. Tampoco hay regulación expresa del *time charter* o fletamento por tiempo en el que la gestión comercial está en manos del fletador y a él le corresponde asumir los gastos de la explotación del buque pues se realiza en su nombre y por su cuenta. Los gastos fijos o los gastos

[426] *Vid.* Artículo 146 RRM 1956 y **MATILLA ALEGRE, R.,** "La reforma de la normativa sobre los contratos de utilización del buque", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, pág. 3910.

inherentes a la propiedad del buque, en cambio, así como la gestión náutica, corren a cargo del fletante que será el propietario del buque como regla general.

Dentro de esta modalidad contractual cabría incluir por carecer de entidad suficiente para su régimen jurídico autónomo al *Trip Charter* y lo mismo ocurre con el fletamento por viajes consecutivos que, por analogía, con el *voyage charter* debe ser incluido en él.

Respecto a las necesidades de reforma en materia de transportes de mercancías determinadas hay que señalar, en primer lugar, que éstas se encuentran reguladas únicamente en lo que el tráfico internacional se refiere, pues al tráfico interno como ya sabemos le es de aplicación la normativa del Ccom sobre fletamento por viaje. Estamos, pues, ante un contrato relativo a un buque determinado que no se encuentra regulado *"... por normas de derecho necesario en protección de cargadores y destinatarios..."*, incorrección ésta que intentó solventar la Asociación Española de Derecho Marítimo (AEDM) con la elaboración de un Anteproyecto de Ley sobre Transporte Interno bajo conocimiento de embarque que no fue objeto de aprobación.

Por otro lado, y en este orden de materias, la LTM no se adecua al Convenio de Bruselas de 1924 y al no estar actualizada existen serias dudas a nivel doctrinal sobre si sigue en vigor o por el contrario fue objeto de derogación implícita con las modificaciones sufridas en el Convenio de Bruselas.

Por último, y antes de hacer una sistematización de esta categoría jurídica, haremos un breve recorrido por la situación jurisprudencial de los contratos que integran a la misma independientemente que después profundicemos aún más en cada uno de ellos cuando nos centremos en el estudio pormenorizado e individualizado de los mismos. Aunque ya adelantamos que solo nos ocuparemos de las figuras afines al contrato de transporte marítimo, es decir, al fletamento fundamentalmente y al arrendamiento de buque por su posible confusión con el fletamento por tiempo.

Así, y refiriéndonos, en primer lugar, al contrato de arrendamiento de buque diremos que el Tribunal Supremo da un concepto del mismo en diferentes resoluciones al igual que lo hace el Tribunal Económico Administrativo Central, en adelante TS y TEAC, respectivamente, diferenciándolo en ambos casos del contrato de fletamento[427]. La diferencia que apunta el TS

[427] *Cfr.* SsTS de 24 de marzo y 3 de junio de 1911 (R.A. 1911\733), 10 de julio de 1967 (R.A. 1967\2947), 14 de marzo de 1975 (R.A. 1975\1235) y 25 de enero de 1989 (R.A. 1989\123). Asimismo, *Vid.* Acuerdos del TEAC de 17 de marzo de 1953, 1 de julio de 1958 y 18 de octubre de 1980.

entre el contrato de arrendamiento, ya sea a casco desnudo o armado y equipado, y el fletamento estriba en la cesión del buque que, por entero, hace el arrendador (desnudo o con sus aparejos y pertrechos, incluso con dotación) al arrendatario convirtiéndose éste en naviero y quedando el arrendador ajeno a la explotación del buque[428].

Puesto que, como venimos afirmando a lo largo de este trabajo, no existe normativa reguladora sobre este tipo contractual la jurisprudencia aplica lo previsto para el arrendamiento de cosas en el Cc, en los artículos 1554 y ss[429]. Partiendo, pues, de este texto normativo y de los principios generales del Cc, el arrendatario tiene la obligación de devolver el buque en el mismo estado en que lo recibió atendiendo al desgaste habitual de su uso. Asimismo, se le considera responsable por la pérdida por los daños que sufra el buque siempre que sean consecuencia de la negligencia de él o de cualquiera de sus auxiliares.

En cuanto al propietario del buque tenemos que acudir al Código de Comercio que atribuye en los artículos 586 a 589 la responsabilidad de correr con los gastos de las obras de adaptación del buque que haya ordenado el arrendatario siempre que vayan en beneficio del arrendador propietario. Sin embargo, los gastos por suministros encargados por el arrendatario así como la responsabilidad por los daños causados al cargamento corresponden al arrendatario[430]. El TS diferencia claramente el arrendamiento de buque del contrato de fletamento por tiempo pues, en éste, la gestión de la empresa de transporte corre a cargo del naviero que solo cede al fletador el derecho a dar órdenes sobre la carga y descarga y sobre el transporte. El naviero, por tanto, no pierde en ningún momento la posesión del buque cedido ni siquiera el control de su tripulación lo que significa que conserva la gestión náutica del buque, no así la gestión comercial que recae sobre el fletador[431].

Aunque el TS en alguna ocasión ha considerado al contrato de fletamento por tiempo como contrato de transporte y, por tanto, regulado en artículo 658 Ccom[432] reconoce que hay una confluencia simultánea de contratos cuando en un contrato de este tipo, el fletador es una empresa naviera, en cuyo caso ésta será la que explote el buque en su propio nombre y, por

[428] *Vid.* STS de 14 de marzo de 1975 (R.A. 1975\1235). La STS de 3 de junio de 1911 (R.A. 1911\733) parte de un concepto amplio de buque y de derecho marítimo para resolver sobre el conflicto en un arrendamiento de balandro.
[429] *Vid.* STS 14 de marzo de 1975, citada en notas anteriores.
[430] *Cfr*. STS de 12 de junio de 1961 (R.A. 1961\2362), 25 de enero de 1989.
[431] *Vid.* SsTS de 2 de marzo de 1988 (R.A. 1988\1542) y 10 de julio de 1967 (1967\2947).
[432] *Vid.* STS de 10 de julio de 1967 citada en notas anteriores.

supuesto, por su cuenta. Este fletador se convierte en porteador frente al cargador y los terceros destinatarios, de ahí que se haya desestimado la reclamación que se interpone frente al naviero del buque (fletante) y se inadmita la excepción de litisconsorcio pasivo necesario en los casos en los que solo se presenta la demanda contra el fletador que fue, precisamente, el que contrató el transporte[433].

Por último, analizamos la jurisprudencia en materia de transporte internacional de mercancías documentado en conocimiento de embarque o en documento similar, pudiendo resaltar la aplicación que de la LTM hace el TS, tras los Protocolos de Bruselas de 1968 y Londres de 1979, que deja clara la su postura sobre las dudas anteriormente expuestas acerca de la vigencia de la LTM frente al Convenio de Bruselas de 1924, considerando a aquellos Protocolos complementos de ésta[434].

4.- Sistematización de los contratos de explotación del buque.-

Los diferentes tipos contractuales para la gestión económica destinada al uso o explotación del buque en un intento por agruparlos en categorías jurídicas diferenciadas podemos sistematizarlos de la siguiente manera:

1.- El fletamento por tiempo, que es el fletamento por excelencia, es aquel por el que el propietario del buque o fletante (*owner*) pone a disposición del fletador (*charterer)* un determinado buque para su uso como instrumento de transporte durante un tiempo determinado a cambio del pago de un flete cuyo importe se calcula en función del tiempo acordado para el fletamento, por meses, semanas o días.

[433] El TS se apoya para adoptar esta postura en que el fletador –en este caso empresa fletadora- explota el buque con la condición de empresa de transporte por lo que tiene que asumir la responsabilidad derivada de haber firmado el conocimiento en nombre del capitán sin que el propietario del buque sea parte ni en la póliza ni en el conocimiento. Otra razón que justifica esta orientación jurisprudencial descansa en el hecho de no ser el propietario del buque el legitimado pasivamente cuando el objeto de la acción ejercida es la responsabilidad por daños derivados de la negligencia del porteador, o en el caso que fuere el fletador, el que contrató el transporte. Afirma el TS que el empresario de transporte que explota una línea de carácter regular sigue teniendo el carácter de empresario de transporte cuando dispone del buque como fletador. *Vid.* SsTS de 14 de marzo de 1975, 31 de marzo de 1986 y 18 de octubre de 1988, citadas con anterioridad.

[434] *Vid.* SsTS de 22 de enero de 1987 (*ADM* VII, pág. 608), 20 de septiembre de 1988 (R.A. 1988\6842), 19 de febrero de 1990 (*ADM* IX, pág. 736), 3 de diciembre de 1990 (R.A. 1990\9542) y 25 de febrero de 1991 (R.A. 1991\1593). En contra la STS de 2 de marzo de 1988 (R.A. 1988\1542).

Aunque hay quien identifica el *time charter* con el arrendamiento de buque, estamos ante dos contratos diferenciados pues en el fletamento el fletante que cede la disposición del buque conserva la condición de naviero o armador al mantener la gestión náutica del buque y, por lo tanto, ejercer la navegación en nombre propio, independientemente que lo haga a riesgo del fletador. Éste, que no se convierte en ningún caso en armador, dispone del buque para realizar su objetivo.

Por otro lado, podemos hablar en el *time charter* de un fletamento sin transporte, no obstante la obligación del fletante de transportar las mercancías cuando así lo decida el fletador en el marco del pacto contractual existente entre ambos durante el tiempo por ellos convenido. Puesto que la prestación principal del fletante es, por tanto, la arriba citada, es claro que no estamos, como en el arrendamiento de buque, ante una *locatio rei* sino ante una locación de obra o arrendamiento de obra.

Como hemos indicado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, en el *time charter* el fletante tiene la condición de armador o naviero, pues conserva la gestión náutica del buque por medio del capitán. De ahí que en apariencia éste dependa de manera alternativa tanto del fletante como del fletador, pues de ambos va a recibir órdenes. Sin embargo, el capitán entra dentro de la categoría de personal dependiente del fletante, independientemente que, por las especiales circunstancias derivadas de la relación contractual entre el que gestiona náuticamente el buque y el que lo gestiona desde el punto de vista comercial, pueda recibir órdenes indirectamente del fletador que tiene el carácter de transportista con relación a los terceros que contratan con él.

En esta categoría se pueden incluir los contratos que consideramos especiales por cuanto se refieren a viajes con fines científicos, deportivos, de extracción etc.

2.- Otra categoría o modo contractual que sirve para englobar a diversas figuras jurídicas es el contrato de transporte por mar que, en líneas generales, significa ni más ni menos que el desplazamiento por medio acuático de personas y cosas. Así, partiendo de esta idea básica de desplazamiento por mar podemos incluir dentro de este tipo contractual dos clases de contratos: el contrato de transporte de cosas y el de personas. El transporte de cosas podemos a su vez dividirlo en dos modalidades que ya hemos citado en múltiples ocasiones anteriormente que son, el contrato de transporte de mercancías y el contrato de transporte de buques o contrato de remolque. Del mismo modo, dentro del contrato de transporte de mercancías hay que distinguir el fletamento-transporte cuando existe una individualización o determinación de un buque concreto

como objeto del contrato y, por contra, el transporte sin fletamento que aparece en épocas más recientes y en la que no existe identificación del buque, es decir, da igual cuál sea el buque que el propietario o transportista ponga a disposición de la otra parte, pues lo verdaderamente importante es la idea de desplazamiento de las mercancías por mar, independientemente cual sea el buque utilizado. Esto es lo que ocurre en el transporte de línea regular. Sin embargo, cuando existe un contrato de fletamento se contrata un buque concreto, es importante cuál sea el buque que se pone a disposición del fletador que es uno concreto y no cualquier buque.

Asimismo, el contrato de transporte con fletamento puede ser total, parcial y a carga general. Si el fletamento es total o parcial habrá que elaborar y firmar una póliza de fletamento (*charter-party)* en la que se determine el medio y se delimiten las obligaciones de cada una de las partes contratantes.

El fletante transportista tiene como obligación principal, al igual que en un contrato de transporte sin fletamento, la de entregar las mercancías en el destino acordado en el contrato. De ahí que sea, con carácter general, un contrato de transporte, pues no basta con poner a disposición del fletador (cargador) un buque, obligación ésta accesoria de la principal que supone el desplazamiento de la carga. Por eso, quizás, sea más correcto hablar de transporte con fletamento en lugar de contrato de fletamento sin más.

En el contrato de transporte con carga general no encontramos dificultades en cuanto a su mayor similitud con el contrato de transporte por mar puesto que lo único que diferencia a ambos contratos es, precisamente, que en el primero existe la individualización del buque que se exige en todo contrato de fletamento.

Centrándonos ahora en el contrato de transporte sin fletamento por mar en el cual, como decimos, no hay identificación concreta del buque que realizará dicho transporte y permite al transportista sustituirlo por el que considere más adecuado como se deduce de la normativa, toda ella internacional, que tiene por objeto la regulación de este tipo contractual[435]. Antes de las modificaciones sufridas por el transporte marítimo como consecuencia del avance tecnológico de los buques y la consecuente transformación del tráfico marítimo, éste giraba principalmente sobre la base del contrato de fletamento por viaje o *voyage charter* que es el que regula nuestro Código de comercio. Esta modalidad contractual se materializa, pues no es un tipo contractual que haya

[435] *Vid.* Convenio de Bruselas sobre conocimiento de embarque o Reglas de La Haya-Visby y Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo o Reglas de Hamburgo.

desaparecido en la práctica usual del tráfico marítimo a pesar de haber perdido relevancia tras la aparición de nuevas figuras jurídicas, documentalmente en las pólizas de fletamento (*charter party* o carta-partida) que implican la explotación del buque por parte de su propietario.

Sobre la base del fletamento y la consiguiente individualización del buque se toma conciencia que, lo verdaderamente importante, es transportar las mercancías hasta el puerto de destino de ahí que surja, como figura independiente, el transportista marítimo pues quien no es titular de la empresa de navegación puede contratar de manera directa con los cargadores apareciendo así, de una parte, el empresario náutico y de otra, el empresario del transporte. Esta diferenciación entre el transportista efectivo y el contractual tiene su origen legal en el Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte marítimo[436].

Resulta de gran importancia la delimitación entre propietario y transportista a efectos de delimitar la responsabilidad por cumplimiento de las obligaciones de este último. En esta línea, cuando el propietario del buque tiene la condición de naviero, pues es el titular de la navegación, pero, al mismo tiempo, celebra contratos de transporte con terceros, tiene lógicamente la condición de transportista[437]. Convergen, pues, en este supuesto la empresa de navegación junto a la de transporte y aparece como único titular de las mismas el propietario del buque que, disponiendo del buque, se obliga frente a terceros a transportar las mercancías desde el puerto de origen al de destino y así entregarlas al destinatario que no es otro que quien tenga el conocimiento de embarque en su poder. El problema surge en este documento porque lo pueden emitir persona diferente al propietario del buque cambiando, por tanto, quien sea el responsable de realizar la entrega en el puerto de destino. No siempre el emisor del conocimiento de embarque es el que asume la obligación del transporte, así aquel puede ser emitido por un fletador en un fletamento por tiempo en un formulario que corresponderá, o no, al fletador o al fletante. También puede que sea el fletador por tiempo el que emita el conocimiento a un fletador por viaje o incluso cabe la posibilidad de fletar un buque por tiempo y, al mismo tiempo,

[436] *Vid.* Reglas de Hamburgo de 1978. Precisamente en este punto incide MARTÍNEZ JIMÉNEZ al decir que el hecho que el buque sea objeto del contrato de fletamento y que las mercancías sean objeto del contrato de transporte documentado en un conocimiento de embarque no es dato suficiente para separar ambos contratos porque lo importante del buque es su capacidad para transportar mercancías. *Vid.* **MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I.,** "Consideraciones de Lege Ferenda al anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, pág. 3884.

[437] También puede el propietario, como ya hemos visto, arrendar el buque o realizar un contrato de fletamento por tiempo.

subfletarlo por viaje en cuyo caso el conocimiento lo emite el fletante (naviero) al fletador por viaje o a un cargador. No podemos olvidar la posibilidad de contratar con uno o más cargadores el transporte de mercancías siendo otra persona la que ejecuta el contrato, en cuyo caso éste sería el transportista efectivo[438].

Efectivamente, no existe relación contractual alguna entre el cargador y el transportista real o efectivo pues el titular del contrato de transporte es el transportista contractual. El que la responsabilidad se haga extensiva al transportista efectivo convirtiéndola, incluso, en solidaria responde a la necesidad de proteger a los cargadores o destinatarios de las mercancías, así como a los propios transportistas efectivos pues las indemnizaciones derivadas de las acciones por responsabilidad extracontractual que frente a ellos podrían interponer los cargadores, serían más elevadas que las contenidas en las Reglas Hamburgo. Por ello se aboga por insertar en el conocimiento de embarque una cláusula de identificación del transportista (*identity of carrier clause*), de la que hablaremos cuando estudiemos el contrato de transporte marítimo. En estos casos de dualidad entre el que contrata y el que transporte no estamos ante dos contratos de transporte diferentes sino que el transportista contrata con los cargadores el transporte de las mercancías, emite el conocimiento obligándose, por tanto, al cumplimiento del transporte. El que ejecuta efectivamente el transporte no es parte en el contrato de transporte (es un factor instrumental del mismo).

Dentro del contrato de transporte incluimos el contrato de remolque o transporte de buques y el contrato de pasaje o transporte de personas. En el primero, el remolcador tiene la obligación de entregar el buque remolcado en el destino acordado. Aunque la naturaleza jurídica del contrato de pasaje ha dado lugar a polémicas doctrinales, la mayoría de la doctrina prefiere incorporarlo entre los contratos de transportes dada su finalidad de transportar por mar, en este caso, personas. Se trata, igual que en el transporte de mercancías, de transportar “algo” a su puerto de destino, personas.

Lógicamente, entre ambas modalidades hay diferencias pues en el transporte de mercancías el objeto del contrato es un objeto de derecho, mientras que en el contrato de pasaje recae sobre sujetos de derecho. El hecho de necesitar más atenciones que las cosas (alojamiento y

[438] El Artículo 10 de las Reglas de Hamburgo determina que cuando la ejecución del transporte o de una parte de él se encomienda a un porteador o transportista efectivo, el porteador o transportista contractual es el responsable de la totalidad del transporte. Responde también de las acciones y omisiones que el transportista efectivo y sus empleados y agentes realicen en el ejercicio de sus funciones, la responsabilidad entre ambos es solidaria.

avituallamiento) no es razón suficiente para la diferenciación, pues en el transporte de cosas también existe la obligación de guarda y custodia de los objetos.

Como contrato independiente al contrato de transporte habría que mencionar también al contrato de remolque-maniobra, es decir, cuando el remolcador aporte su fuerza motriz, colabora con el remolcado pero el centro de la actividad parte de este último, esto es, el remolcador depende del remolcado pues su capitán tiene el mando y la dirección de las maniobras. Estamos ante un contrato de locación de obra y no de servicios como en el anterior.

Para terminar con la sistematización de los contratos de explotación del buque haremos mención de ciertas modalidades contractuales que no adquieren su propio *estatus* jurídico y que podríamos decir se hallan entre el contrato de fletamento por viaje y por tiempo. Esto sucede en el caso del contrato de fletamento por viajes consecutivos, por viaje redondo y el llamado *tonnage agreement*. En el primero, el fletante tiene la obligación de realizar una serie de viajes para el transporte de las mercancías pactadas en el contrato. El acuerdo puede ser sobre varios viajes, ya se trate de un número determinado, como de todos los viajes que se puedan realizar en el tiempo convenido. El fletamento por viaje redondo (*round voyage charter*) es un contrato de transporte con fletamento por viaje de ida y vuelta. Y, dentro de éste cabe hablar del *trip charter*, en el que se acuerda el fletamento de un buque determinado en función del tiempo que dure el viaje. Con las modificaciones correspondientes se materializa el contrato en los formularios habituales del contrato de fletamento por tiempo. Por último, el *tonnage agreement* consiste en que el armador transporta en uno o más buques la cantidad de mercancías determinadas durante un tiempo determinado.

B.- Contratos afines al transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque.-

1.- Contrato de arrendamiento de buques.-

Antes de iniciar el estudio de esta modalidad contractual y poner de manifiesto cual sea su polémica naturaleza jurídica, normativa aplicable y distinción o, mejor, delimitación respecto a otras figuras jurídicas debemos hacer notar la opinión del profesor GONZÁLEZ LEBRERO[439] en relación con la equivocación que supone el incluir este tipo de contratos dentro de la categoría jurídica objeto de nuestro estudio: contratos de explotación del buque, a pesar que él mismo lo analiza dentro de la misma y el primero de todos. La inclusión del arrendamiento del buque en dicha categoría es criticable, en opinión de este autor, que lo considera como un mero arrendamiento de cosa, y como tal, implica el traslado de la posesión del buque (cosa) del arrendador al arrendatario, lo que no se ve afectado por la existencia de una subrogación o una cesión del contrato de arrendamiento.

Las razones por las que llega a esta conclusión parten, en primer lugar, de la propiedad del buque. El arrendamiento de buque es un contrato en el que el propietario del mismo cede al arrendatario el uso o goce por un tiempo determinado y a cambio de un precio o flete. Da por supuesto este autor que partimos del buque, entendido éste como cualquier construcción flotante cuyo objetivo es la navegación, y que incluye todo lo que requiere para su servicio, navegación y maniobra[440].

El arrendador que cede un buque desarmado o a casco desnudo realiza un contrato que nada tiene que ver con el negocio marítimo pues el buque no armado podríamos decir que no es un buque. Armar un casco significa equiparlo y dotarlo de lo imprescindible para destinarlo a la navegación y, por lo tanto, en este momento es cuando se transforma en buque. Lo mismo ocurre cuando se arrienda un buque armado pues se cede el uso o goce del buque (cosa) al arrendatario y será éste el que por su cuenta y riesgo lo utilizará según lo contratado que será, generalmente, para la navegación. No hace falta calificarlo de contrato de utilización del buque para llegar a esta solución pues a lo mismo nos llevaría la aplicación de los artículos 1554.2 y 1555.2 Cc ya que el

[439] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 343-353.
[440] *Vid.* Artículos 576 y 745 Ccom.

arrendatario en todo caso debe utilizar la cosa armada, según su naturaleza, para lo que está destinada, que en este caso no es otra que para navegar.

Si el buque, además de armado, incluye tripulación no es motivo para considerarlo tipo contractual diferente de un arrendamiento de cosa ya que, en aquel, el arrendatario tiene derecho tanto a nombrar capitán como tripulación, salvo pacto en contrario. El hecho de mantener al capitán y a la tripulación contratados por el arrendador confirma la condición de armador o naviero que tiene el arrendatario.

Dejando a salvo esta postura minoritaria por no decir única, el resto de la doctrina considera zanjada la polémica en torno a la consideración del arrendamiento del buque como figura contractual integrante de los contratos de explotación del buque[441].

En la actualidad el estudio del arrendamiento del buque ha adquirido importancia por el creciente aumento de arrendamientos de buques que se realizan en el tráfico marítimo. Los puntos a desarrollar en este momento se centrarán en poner de relieve las, aún existentes dudas acerca de la mercantilidad del contrato, su delimitación respecto del contrato de fletamento por tiempo, cuál sea su régimen jurídico o su régimen de responsabilidad, por ejemplo.

a).- Concepto y naturaleza jurídica.-

El arrendamiento de buques es un contrato por el que una de las partes –arrendador- pone a disposición de la otra –arrendatario- un buque para su uso y disfrute por el tiempo pactado en el contrato y a cambio de una cantidad de dinero (alquiler o *hire*)[442]. Durante el tiempo que dura el arrendamiento, el arrendador es totalmente ajeno a la explotación del buque, de la que se encarga de forma exclusiva el arrendatario, por su cuenta y riesgo y a su nombre, convirtiéndose por tanto en el naviero del buque. RODRÍGUEZ CARRIÓN pone de relieve que la definición que de este

[441] *Vid.* **VALENZUELA GARACH y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 486; **GABALDÓN GARCÍA J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 340; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 17 y **DE-CAL Y CORTINA, R.Mª.G.,** *Derecho del mar y de la navegación marítima*, Torculo Edicions, La Coruña 1999, pág. 188, entre otros.

[442] En Derecho comparado se habla de *bare boat charter*, *charter by demise*, *net clause*, *affrèttèmen coque neu*, *imbraggio o locazione di nave*, conceptos referidos al arrendamiento de buque sin armar. El Cc da una definición semejante del contrato de arrendamiento de cosas regulado en los artículos 1554 y ss, de ahí que se rijan ambos por la normativa de este Código excepto en los supuestos que, por la naturaleza de la cosa arrendada y las prestaciones, requieran una normativa más acorde.

contrato da la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas (UNCTAD)[443] es un paso para la unificación del concepto y de su naturaleza jurídica así como de sus características.

Mientras que la prestación del arrendador consiste siempre en percibir durante el tiempo que dure el contrato una renta periódica, puesto que como hemos repetido con frecuencia permanece ajeno a la explotación del buque, la del arrendatario es dinámica. Así es, éste lleva a cabo la navegación del buque, es decir, se encarga de la gestión náutica o empresa de la navegación y es, por tanto, el responsable de la expedición marítima.

El arrendatario adquiere la posesión de un buque ajeno con el que lleva a cabo la empresa de la navegación en su propio interés es, por tanto, figura diferente del fletador.

Pese a haber sido un contrato prácticamente en desuso en épocas pasadas, el arrendamiento de buques en la actualidad adquiere gran importancia, por lo habitual de su práctica, atendiendo a sus diversas finalidades: pues, en ocasiones, se hace uso de él porque, por ejemplo, un Gobierno en situación de crisis necesita con urgencia aumentar su capacidad de transporte marítimo; en otros casos, es un naviero el que, o bien quiere explotar un buque sin adquirir su propiedad, o bien teniendo la propiedad de varios buques desea aumentar su capacidad de transporte sin comprar el buque, ya por carecer de medios o teniéndolos no desea comprarlos. Así, arrendando un buque el naviero continúa siéndolo al asumir la gestión náutica y comercial del buque arrendado.

También es frecuente acudir a este tipo contractual en relación con el cambio temporal de bandera o abanderamiento provisional del que hablamos al principio del trabajo, pues permite el acceso a tráficos reservados en ciertos países, o bien obtener ventajas fiscales en algunos países si ostenta el buque su pabellón, siempre que exista un arrendamiento de buque con un empresario del país interesado que permite el acceso temporal a su pabellón[444]. Otro uso frecuente que se le da al arrendamiento de buques es para la adquisición de buques a plazos en el supuesto de arrendamiento con opción de compra. Así, el propietario mantiene la propiedad del buque y éste sirve de garantía hasta que el arrendatario-comprador pague el precio total.

---

[443] *"... contrato de arrendamiento de un buque por un tiempo determinado, en virtud del cual el arrendatario asume la posesión y el control plenos del buque, incluyendo el derecho a designar el capitán y la tripulación, por el período del arrendamiento..."*. Conferencia para tratar de las condiciones de matriculación de buques, Ginebra 16 de julio al 3 de agosto de 1984. *Cfr*. **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El contrato de Arrendamiento de buques", *ADM* III, pág. 299.

[444] Hablamos de los pabellones de conveniencia.

Respecto a la naturaleza del arrendamiento de buque hay unanimidad doctrinal al considerarlo un arrendamiento de cosa o *locatio rei*. Es un arrendamiento de cosa mueble en que el arrendador cede la posesión de la misma (en este caso el buque) al arrendatario y, como consecuencia, éste dispondrá del uso y goce del buque. Muestra clara de esta disponibilidad del buque es la dependencia laboral del capitán y dotación del buque respecto del arrendatario y no del arrendador. Dado que el buque tiene la consideración de cosa mueble no existe ninguna duda sobre su naturaleza de arrendamiento de cosa mueble, y así lo confirma la postura unánime tanto de la doctrina[445] como de la jurisprudencia[446].

A este respecto, y a pesar de la postura unánime de la doctrina, existe un sector doctrinal que pretende calificar al arrendamiento de buque como un contrato de fletamento, fundamentalmente, o cuando más claro tiene este sector doctrinal su inclusión en el fletamento es cuando el arrendamiento es sobre un buque armado y equipado[447].

En cuanto a su regulación legal, a falta de normativa específica, interna o internacional, debemos dirigirnos a lo dispuesto en el Código Civil por cuanto de una modalidad de arrendamiento de cosa se trata. Por lo tanto, acudimos a los artículos 1546 y ss sobre el arrendamiento de cosas. Dado lo, obviamente inadecuado, de esta normativa al contrato objeto de estudio[448], pues el buque es indudablemente una cosa pero tiene el carácter de itinerante, productiva y sujeta a riesgos de responsabilidad, nos lleva a la aplicación analógica de las normas que sobre el contrato de fletamento contiene el Código de Comercio.

Esta aplicación analógica de la normativa del Código de Comercio nos parece la adecuada aun cuando es un sector doctrinal minoritario el que le reconoce carácter mercantil al arrendamiento de buque, porque estamos ante un acto de comercio que permite la integración de fuentes reguladoras a la que se refiere el artículo 2 Ccom. En general, la doctrina no se muestra

---

[445] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 38; **GABALDÓN GARCÍA J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 350-343; **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pp. 23-24; **VALENZUELA GARACH y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 486 y **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El contrato de Arrendamiento de buques", *ADM* III, pp. 306-309.

[446] *Vid.* STS, de 12 de junio de 1961 (R.A. 1961\2362), de 7 de junio de 1984 (R.A. 1984\784), de 1 de marzo de 1957 y, la citada ya en varias ocasiones, de 14 de marzo de 1975 (R.A. 1975\1235).

[447] *Cfr.* **SÁNCHEZ CALERO,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Mc Graw-Hill, 20ª edición, Madrid 1997, pp. 501-502.

[448] Sobre todo teniendo en cuenta que el Código Civil regula el arrendamiento de cosas inmuebles y no el de cosas muebles (artículos 1546-1582).

de acuerdo al respecto, calificando de contrato civil al arrendamiento de buque. En contra de la opinión doctrinal mayoritaria[449], que entienden que el arrendamiento de buque no es propio de la actividad de la empresa del arrendador y, por tanto, se trata de un acto por el que el arrendatario dispone del buque para utilizarlo, mercantilmente, ahora sí, en la empresa de navegación. Según esta doctrina, es un contrato realmente infrecuente en nuestros días lo cual no es en absoluto cierto pues, como ya hemos visto, existen motivos suficientes que provocan el aumento del número de arrendamientos de buques en la actualidad. El arrendamiento de buques aparece justamente por la actividad económica que realizan dos empresarios, de un lado el arrendador y, de otro, el arrendatario, de ahí que defendamos, al igual que la doctrina minoritaria, el carácter mercantil del mismo[450].

El contrato de arrendamiento de buques puede recaer, por un lado, sobre un buque construido o bien sobre un buque en construcción y, por otro, la doctrina distingue entre el contrato de arrendamiento sin armar ni equipar, es decir, arrendamiento a casco desnudo (*bareboat charter*) y el arrendamiento de buque armado y equipado (*charter by demise*). En el contrato de arrendamiento de buques en construcción debemos diferenciar dos relaciones jurídicas distintas, según deriven del propio contrato de arrendamiento de buque o del contrato de construcción naval aunque, habitualmente, ambos contratos se unifican firmando el arrendatario un único contrato. Consecuencia de este contrato único es la posibilidad que tiene el arrendatario de nombrar a un inspector para el seguimiento de la construcción del buque. Podrá disponer del buque a partir de la fecha de entrega que conste en el contrato de construcción. Si, además, la construcción ha sido financiada mediante la hipoteca del buque lo normal es que sobre el arrendatario recaiga la obligación de asegurar el buque y nombrar beneficiario del mismo al acreedor por el interés correspondiente. Este tipo de contrato sobre el buque en construcción responde a necesidades de financiación y garantía (leasing).

Respecto al contrato de arrendamiento de buques construidos su finalidad ya la hemos visto anteriormente pues obedece, por ejemplo, a propietarios de buques que, siendo empresarios, no se dedican a la empresa marítima como es el caso de los astilleros o los bancos.

---

[449] *Vid.* **GARRIGUES, J.,** *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, 8ª edición, Madrid 1983, pág. 695 y **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Madrid 1994, pág. 824.

[450] *Vid.* Para un mayor ahondamiento en la mercantilidad del arrendamiento de buque. **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El contrato de Arrendamiento de buques", *ADM* III, pp. 309-316.

Dentro de esta modalidad podemos distinguir dos tipos de arrendamiento de buques, el arrendamiento a casco desnudo y el de buque armado y equipado. La diferencia existente entre ellos se basa en un mayor o menor equipamiento del buque arrendado pero no son, generalmente, contratos sustancialmente diferentes. La diferencia entre ambos surge cuando el buque se arrienda equipado y con la dotación. En estos casos se cede la posesión del buque al mismo tiempo que existe una subrogación del arrendatario en la posición del propietario respecto a los contratos de trabajo con la dotación del buque. La dotación del buque, así como el capitán del mismo, pasan a depender del arrendatario. Esta situación sirve precisamente para diferenciar el arrendamiento armado del fletamento por tiempo (*time charter without demise*) en el que no se atribuye al fletador la facultad de dar órdenes al capitán, como regla general, sino solo en situaciones concretas puesto que no existe una cesión de la posesión del buque.

Algún sector doctrinal critica la calificación del arrendamiento de buque armado y equipado como arrendamiento de empresa puesto que el buque no es empresa, es un centro productivo de una empresa. Para que haya arrendamiento de empresa es necesario que haya cesión de buque y tripulación junto a la de otros activos inmateriales de la empresa y en el arrendamiento de buque solo hay cesión de buque y tripulación. En consecuencia, consideran estos autores, que este caso supone una subrogación laboral unido a un arrendamiento de cosa[451].

Mediante arrendamiento de buque sin armar o arrendamiento simple el arrendador o propietario de un buque pone a disposición del arrendatario el casco del buque desnudo o, lo que es lo mismo, la nave desarmada. También conocido como *bareboat charter* o arrendamiento *coquenue* este contrato es un contrato en el que se entrega un buque que no está en condiciones de navegar por sí mismo ya que, además de no estar equipado, carece de dotación.

En arrendamiento de buque armado y dotado el arrendador de un buque lo pone a disposición del arrendatario por un plazo de tiempo y un precio determinado. En este caso el buque está pertrechado, armado y con dotación (capitán y tripulación) de tal manera que podría navegar de manera inmediata. En este supuesto, y como hemos dicho anteriormente, junto a la entrega del buque existe también cesión de los servicios de su dotación, siendo así que el arrendador no conserva el control técnico o marítimo de la expedición ni mucho menos la gestión comercial.

---

[451] *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 350.

El arrendatario puede disponer del buque completo para su propio transporte o bien puede destinarlo a un transporte ajeno. Esta modalidad de arrendamiento puede asimilarse más al contrato de fletamento que el arrendamiento a casco desnudo, sin embargo, su distinción es clara desde el momento en que en el fletamento el fletante tiene la obligación de realizar en favor del fletador el transporte acordado, mientras que en el contrato de arrendamiento el arrendador no asume ninguna obligación distinta de entregar al arrendatario el buque listo para navegar.

Aunque legalmente no se exige que el contrato de arrendamiento de buque se haga por escrito resulta del todo impensable la idea de no documentarlo por escrito. Desde luego su invocación frente a terceros se redacta por escrito[452].

Puesto que en la actualidad el contrato de arrendamiento de buque, insistimos[453], se celebra con bastante frecuencia, ya en 1974 la BIMCO preparó dos formularios nuevos: BARECON A, para buques en uso, es decir, buques ya construidos y BARECON B, de carácter especial, para los arrendamientos de buques de nueva construcción financiados mediante garantía hipotecaria. Los dos formularios contenían cláusulas sobre la fecha de entrega, las inspecciones, vicios ocultos, operación del buque, precio, etc... también con ambos modelos se permitía utilizar el contrato para la financiación de su adquisición, pues agregaba la modalidad "alquiler-venta" mediante la cual al final del contrato, el arrendatario tiene la opción de comprar el buque de manera que el precio del buque sería el total de las cantidades mensuales pagadas. En 1989 BIMCO unificó ambos formularios en uno nuevo: BARECON/89[454]. Recientemente se ha elaborado un nuevo formulario, el BARECON/2001, que pretenden incluya tanto el arrendamiento de buque clásico como el anteriormente citado arrendamiento financiero.

BARECON/89 está formado por el propio contrato al que se le añaden tres cláusulas de utilización opcional:

- para el buque aún en construcción, en cuyo caso éste se entregará al arrendatario cuando esté efectivamente terminado (Parte III).

[452] El artículo 652 Ccom hace referencia a la forma que debe tener el contrato de fletamento norma, por tanto, que resulta aplicable al arrendamiento de buque.
[453] Señala BROSETA PONT que estamos ante un tipo contractual de laboratorio puesto que en la práctica no se da en ningún país. *Cfr.* **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 825.
[454] *Bimco Standard Bareboat Charter*.

- para el arrendamiento/compraventa que es la que facilita la adquisición del buque mediante su financiación, sin llegar a ser un contrato de leasing (Parte IV).

- para el arrendamiento de buque hipotecado con cambio temporal de pabellón (Parte V).

Lo deseable hubiera sido que, desde un principio, se permitiera la inscripción del arrendamiento de buques en el Registro Mercantil pero la redacción de los artículos 22 Ccom y 145 y 148 RRM del '56 impiden o, al menos, no contemplan tal posibilidad. Del articulado del RRM mencionado se deduce la posibilidad de inscribir el arrendamiento de buque en el mismo, exclusivamente cuando el contrato sea considerado como un gravamen o una limitación que afecta al dominio del buque.

Por su parte, el RD 1027/1989 sobre Abanderamiento y matrícula de buques regula el Registro marítimo de buques y aunque sea un Registro de buques y de Empresas Marítimas de carácter administrativo no admite dicha inscripción.

La solución viene de la mano del Reglamento del Registro de Bienes Muebles, que incluye las Secciones de Buques y Aeronaves pues tratándose de un Registro de titularidades y gravámenes posibilita el acceso, entre otros, del contrato de arrendamiento de buques a los mismos[455].

Además de la posibilidad que tiene el arrendatario, en su condición de naviero, de inscribirse como tal en el RRM (artículos 19 y 595 Ccom y 81 RRM) se da una solución al problema de obtener una publicidad del contrato que haga oponible la situación de arrendamiento del buque a terceros acreedores pues dicha inscripción del comerciante marítimo no resultaba suficiente a efectos de dar publicidad al contrato porque no se recoge ninguna referencia a los buques explotados y, por lo tanto, los terceros no podían tener conocimiento del estado en que se encontraba un determinado buque por el hecho mismo de la mencionada inscripción.

b).- Elementos del contrato.-

De todo lo analizado hasta ahora: concepto, caracteres, regulación legal aplicable, forma del contrato, etc... podemos deducir cuáles son los elementos del mismo: elementos personales, reales y formales.

[455] *Vid.* Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre datos a remitir por los Registros de buques al Registro Central de Bienes Muebles, de 26 de abril de 2001 que pone de manifiesto que en la Sección de buques y aeronaves se deben inscribir los actos y contratos sobre embarcaciones y aeronaves.

1).- Elementos Personales

De lo que venimos mencionando hasta el momento se deduce que los elementos personales del contrato de arrendamiento de buques son dos: de un lado, el arrendador que, generalmente, es el titular de la propiedad del buque, y de otro lado, el arrendatario[456].

El arrendador cede no solo la posesión del buque sino también la explotación del mismo al arrendatario, lo cual le otorga a éste la condición de naviero, es decir, se convierte en un empresario marítimo[457]. Si partimos del concepto estricto de naviero, el arrendatario de un buque no adquiere tal condición ya que ésta se reserva únicamente al propietario del buque que lo explota por sí mismo. Por este motivo al arrendatario que se convierte, eso sí, en empresario marítimo explotando un buque ajeno, se le podría denominar Armador, aunque en opinión de algún sector doctrinal esto no sea muy adecuado[458].

Para poder contratar, el arrendatario se le exige que tenga capacidad general para obligarse, sin embargo, el arrendador debe tener, lógicamente, la libre disposición de sus bienes[459].

2).- Elementos Reales.-

Constituyen los elementos reales del contrato de arrendamiento de buques, el buque y la renta. Lo que interesa en este momento no es solo el concepto de buque, que ya vimos en su momento[460], sino el buque como objeto de contrato. También se ha dicho en varias ocasiones ya que el buque como cosas mueble puede ser arrendado en la modalidad de no armado ni equipado, o lo que es lo mismo, a casco desnudo, o como buque armado y equipado.

En cuanto a la renta decir únicamente que se trata, obviamente, del precio del contrato. El arrendador cede la posesión del buque a cambio de una cantidad de dinero determinada

---

[456] Atendiendo al Derecho Anglosajón y a los formularios internacionales cabe hablar de propietario o fletante (*owner*) y de fletador (*charterer*), terminología inadecuada que da lugar a confusión, desde nuestro modesto punto de vista.

[457] *Vid.* STS de 14 de mayo de 1975 (R.A. 1975\1235).

[458] El concepto de armador es introducido en nuestro Derecho por la LTM. *Vid.* Artículo 3 LTM. *Vid.* **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El contrato de Arrendamiento de buques", *ADM* III, pág. 305.

[459] En virtud del artículo 1548 Cc el padre de un menor y su tutor, así como el administrador de bienes que no tenga poder especial no puede arrendar un buque por más de seis años.

[460] *Vid. Supra.* pp. 1-12.

previamente, a pagar por el arrendatario de manera periódica; lo usual es que se pague en mensualidades.

3).- Elementos Formales.-

Se trata de un contrato consensual que se documenta como acabamos de ver en formularios de ámbito internacional, hemos hecho mención en cuanto a la forma del contrato, que no requiere forma escrita, al BARECON/89 y 2001 sin olvidarnos de otros formularios tipo tales como ITALSCAFO y el SHELLDEMISE.

El perfeccionamiento del contrato se logra con el solo consentimiento de las partes pero, aunque hemos dicho que no se exige la forma escrita en este tipo de contratos, sí que se requiere a efectos probatorios, para que surta efectos entre las partes y frente a terceros.

c).- Contenido del contrato.-

1).- Obligaciones del arrendador.-

Cuáles sean las obligaciones del arrendador podemos deducirlas, por un lado, de lo establecido en el Código de Comercio para el contrato de fletamento, por otro lado, de lo que se realice en la práctica habitual de la contratación internacional respecto al arrendamiento de buques y al fletamento por tiempo y, por último, también podemos acudir a lo estipulado en el Código Civil para el arrendamiento de cosas en general.

Así, las obligaciones del arrendador son las siguientes:

1.- Entregar el buque al arrendatario;

2.- Realizar las reparaciones que sean necesarias mientras dure el contrato;

3.- Mantener al arrendatario en el goce pacífico del buque durante el contrato.

1.- Entrega del buque al arrendatario.-

El arrendador debe entregar al arrendatario el buque arrendado en el lugar y fecha acordados en el contrato. Normalmente, estos datos se establecen con un carácter aproximado *(about)* y se suele fijar, por tanto, una fecha límite, es decir, una fecha de cancelación para el supuesto de falta de entrega. En este caso, el arrendatario llegada la fecha tope sin haber recibido el buque, tiene la facultad de rescindir el contrato. Si no estuviera prevista esta cláusula de cancelación (*cancelling clause*) en el contrato, el arrendatario vería admitida su facultad de

rescisión sobre la base de lo establecido en el artículo 688.3 Ccom, indemnizando, además, el arrendador al arrendatario por los perjuicios causados[461].

De lo dicho se deduce que, en el contrato de arrendamiento, se debe señalar el puerto específico donde será entregado el buque o incluso también el muelle. Lo más normal es fijar en el contrato los límites geográficos en los que se realizará dicha entrega. Asimismo, se exige la perfecta identificación del buque junto con las características distintivas del mismo[462].

Puesto que el buque, como hemos dicho anteriormente, por su naturaleza itinerante está sometido a grandes riesgos se exige asegurarlo frente a los riesgos de la navegación. Lógicamente, sobre quien recaiga la obligación de reparar los daños que de la navegación se deriven recaerá también el deber de asegurarlo a su cargo. Dado que el criterio sobre atribución de responsabilidad de daños ocasionados por el uso habitual del buque recaen, según el formulario Barecon/89, en el arrendatario, sus cláusulas 12 y 13 posibilitan que sea el propietario o el arrendatario quien asegure el buque, independientemente que el obligado al pago de tal aseguramiento recaiga en todo caso sobre el arrendatario.

El buque, como ha sido expuesto en varias ocasiones, se trata de una cosa compuesta y, como tal, lo forman un conjunto de cosas simples que mecánicamente unidas dan lugar a un todo orgánico. De ahí que la entrega del buque derivada de un contrato de arrendamiento suponga también la entrega de todas sus pertenencias incluso la de sus documentos. No cabe duda alguna, ni plantea problemas la entrega de las partes constitutivas del buque puesto que son elementos permanentes del mismo, son indispensables para que el buque exista y, por tanto, no cabe separarlos del mismo sin que éste deje de existir, es el caso por ejemplo del casco, sistema de gobierno o armamento, etc...[463].

Respecto a las pertenencias del buque que, como ya hemos estudiado en su momento, son cosas secundarias del buque, son independientes del buque por lo que podemos separarlas de él

---

[461] *Cfr*. Cláusulas Barecon 2, 3 y 4.

[462] Nombre, bandera, puerto de registro, distintivo, tipo, tonelajes bruto y neto, lugar y fecha de su construcción, peso muerto, clasificación, etc.

[463] El casco se puede definir como el vaso que forma el cuerpo del barco sin contar jarcia ni su arboladura. La roda y el codaste son elementos estructurales del casco al igual que la quilla, el timón o la borda. El sistema de dirección, por su parte, es el aparato que todo buque debe tener para mantener la dirección o el rumbo deseado. El armamento es el equipo necesario en cubierta del que debe ir provisto un barco para poder navegar con seguridad. Forman el armamento el acastillaje, la cadena y ancla de fondeo, elementos de amarre de cubierta, etc... *Cfr*. **COSTA, J.B.,** *Patrón de embarcaciones de recreo,* Madrid 1990, pp. 5-6.

sin que éste deje de existir, no obstante están en el buque de manera permanente como es el caso de los botes salvavidas y, por lo tanto, también deben ser entregados con él.

Lo que si plantea alguna duda es si la entrega del buque junto a sus pertenencias incluye también los elementos accesorios del mismo, es decir, los pertrechos, combustible, provisiones, etc... que forman parte de la unidad que constituye el buque. El que los accesorios se entreguen con el buque va a depender del tipo de arrendamiento pactado, esto es, sólo se entregarán si el arrendamiento es de buque armado y equipado porque dichos accesorios son imprescindibles para el viaje, para la navegación del buque, sin llegar a formar parte del mismo[464].

Por último, el arrendador debe entregar también los documentos del buque que deben ir en el mismo. No solo los enumerados en el artículo 612 Ccom[465] sino también los documentos y certificaciones oficiales que exigen por un lado el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en la Mar[466] y, por otro, el Reglamento de inspección y certificación de buques civiles.

Obviamente, el buque cedido por el arrendador debe tener la cabida acordada en el contrato. En este caso se prevé la aplicación analógica de lo contenido en el artículo 669 Ccom sobre fletamento, que admite la tolerancia del dos por ciento entre la acordada en el contrato y la real. En caso de no coincidir la cabida del buque con la reflejada en el certificado de arqueo, el arrendatario tiene la facultad de rescindir el contrato y de reclamar los daños y perjuicios que tal hecho le cause.

Antes de pasar a analizar la siguiente obligación atribuida al arrendador recordar que el arrendamiento de buque puede ser de buque sin armar ni equipar o armado y equipado lo cual no influye en absoluto, como pusimos anteriormente de manifiesto, en la naturaleza de arrendamiento de cosa del arrendamiento de buque. Cuando el arrendamiento es sin armar ni equipar, el arrendador tiene la posibilidad de conservar el derecho a nombrar capitán y jefe de maquinas del buque puesto que con ello se asegura el cuidado de su buque. En estos casos, el arrendador tendrá que entregar el buque preparado para su navegación incluida la tripulación adecuada y los documentos, aparejos, pertrechos y accesorios imprescindibles para navegar.

[464] *Vid.* Artículo 576 Ccom sobre la compraventa del buque.
[465] Libros y Documentos que el capitán debe llevar a bordo.
[466] Convenio SOLAS.

En otras ocasiones el arrendador puede someter este nombramiento, en caso de ser facultad exclusiva del arrendatario, a su aprobación, cumpliendo así lo más lógico a efectos prácticos.

2.- Reparar el buque cuando sea necesario durante el contrato de arrendamiento.-

El buque entregado al arrendatario debe estar en perfecto estado de navegabilidad lo que implica poder hacer frente a la navegación y transporte que por su clase y tipo le corresponden.

El artículo 676 Ccom recoge esta obligación de navegabilidad referido al contrato de fletamento atribuyéndole la naturaleza de garantía absoluta de una situación de hecho por cuanto que el fletante va a responder incluso por los vicios ocultos que tenga el buque, independientemente del comportamiento subjetivo del mismo. El contenido de este precepto es perfectamente trasladable al arrendamiento de buques basándose en la identidad de razón de la regulación de la puesta a disposición del buque en ambos contratos, sin embargo, no es este el criterio que correctamente sigue la práctica marítima internacional, que parte de esta obligación de diligencia y no de garantía como se dispone en el Código de Comercio. Esto significa que el propietario-arrendador no va a responder de los vicios ocultos del buque que se pongan de manifiesto en un futuro si escaparon a la detección de una razonable diligencia[467].

Debe estar el buque en estado de perfecta navegabilidad para cumplir con el objetivo pactado en el contrato y a falta de especificación del uso que el arrendatario le va a dar al buque se entenderá dicha navegabilidad en atención al uso normal que debiera tener el buque según el tipo o clase al que éste pertenezca. Son usuales en la práctica las inspecciones contradictorias del buque objeto de arrendamiento en el momento de su entrega. Cuando esta inspección finaliza, el arrendatario acepta que dicho buque se encuentra en perfectas condiciones para realizar la prestación para la que lo arrendó, de manera que no podrá reclamar posteriormente por defectos o por incumplimiento en lo estipulado en el contrato. Con esta inspección en el momento de la entrega del buque el propietario se descarga de la responsabilidad por defectos o vicios ocultos de los que pudiera adolecer su buque en un futuro. A pesar de no responder por los daños y

[467] Según la Cláusula 2 Barecon el propietario debe ejercer la razonable diligencia para que el buque se halle en situación de navegabilidad antes y en el momento de la entrega.

perjuicios que por estos vicios ocultos sufra el arrendatario[468], el arrendador tendrá la obligación de repararlo y, por lo tanto, sufrirá la pérdida del alquiler durante el tiempo de la reparación[469].

El arrendador del buque no sólo va a venir obligado a entregar el buque al arrendatario en perfectas condiciones de navegabilidad sino que tiene, además, el deber de mantener dichas condiciones durante todo el tiempo que dure el contrato, corriendo a su cargo todas las reparaciones que sean necesarias para mantener dicha navegabilidad[470], excepto aquellos daños que traigan causa de la actitud dolosa o culposa del arrendatario según lo establecido en el artículo 1555.2 Cc. Este no es el criterio establecido, según los usos habituales en la práctica ni en el Derecho comparado, que recogen justamente la postura contraria sobre la base de la naturaleza del buque, en cuanto se trata de una cosa itinerante que, lógicamente, va a sufrir un mayor desgaste y va a estar en continua situación de riesgo, por lo que resultaría lógico, desde un punto de vista práctico, que las reparaciones de los daños y averías que se ocasionen con motivo de la navegación recaigan sobre el arrendatario que es el que lo explota sin ningún tipo de limitación[471].

En nuestro país no cabe la aplicación del criterio apuntado por Barecon y usado en otros países de Derecho Comparado a no ser que, expresamente, las partes lo acuerden en el contrato, pues no se admite, según la doctrina mayoritaria, la aplicación analógica del Código de Comercio en lo referido al fletamento porque nos encontramos ante situaciones radicalmente distintas. La explotación y el control de un buque arrendado no coinciden con los de un buque fletado por lo que las normas que obligan al naviero fletante a mantener el buque en perfectas condiciones no son aplicables al arrendamiento de buque[472].

En cuanto a las reparaciones del buque, éstas pueden ser ordinarias y extraordinarias, entendiendo por las primeras las que hay que realizar por las averías que se producen durante el arrendamiento por la explotación del buque que el arrendatario realiza. Estas reparaciones deben ser soportadas por el arrendador, como ya hemos indicado anteriormente, sobre la base de lo establecido en el Código Civil a pesar del criterio seguido por Barecon que atribuye tal

---

[468] *Cfr*. Cláusula 1 Barecon.
[469] La Cláusula 2 Barecon limita esta obligación de reparación de los defectos que surjan en el buque tras su entrega a que aparezcan en un plazo de dieciocho meses desde su entrega al arrendatario.
[470] *Vid.* Artículos 1554.2 Cc.
[471] *Vid.* Cláusulas 8 y 9 Barecon según las cuales las reparaciones que necesite el buque para seguir en buen estado de navegabilidad corren a cargo del arrendatario.
[472] *Vid.* Artículos 688.5 y 657 Ccom.

responsabilidad al arrendatario, criterio apoyado por la doctrina sobre la base que es el arrendatario el que explota el buque y, por lo tanto, una vez entregado por el arrendador el buque en perfectas condiciones de navegabilidad, el riesgo derivado de la expedición marítima realizada con el buque debería soportarlo quien lo explote, que no es otro que el arrendatario. También debe ser éste el que soporte el tiempo necesario para su reparación.

Las reparaciones extraordinarias, por su parte, son las que deben llevarse a cabo como consecuencia de los vicios inherentes al buque y los que derivan de casos fortuitos y desgaste natural del mismo. En este supuesto, también analizado anteriormente, es el arrendador el que responde perdiendo la renta por el tiempo que dure la reparación.

3.- Mantener al arrendatario en el goce pacífico del buque durante la vigencia del contrato.-

Esta obligación constituye una garantía implícita del contrato del arrendamiento que incluye el mantener al arrendatario en el goce pacífico del buque pues se trata de una obligación continuada, siendo al mismo tiempo un derecho subjetivo del arrendatario.

El arrendador va a responder por las perturbaciones que en el goce pacífico del buque sufra el arrendatario, ya procedan del propio arrendador como de un tercero por acciones de hecho o de derecho[473].

Como derecho del arrendador sólo aparece el de recibir el precio pactado en el contrato por el arrendamiento del buque así como el derecho a que se le devuelva su posesión, cuando finalice el contrato, en idéntico estado en que lo entregó al arrendatario con los deterioros lógicos del uso para el que fue arrendado.

2).- Obligaciones del Arrendatario.-

Estudiaremos las obligaciones del arrendatario partiendo del siguiente esquema:

1.- Deber de pagar la renta

2.- Uso diligente del buque dentro de los límites geográficos acordados

3.- Pago de los sueldos de la tripulación junto con los gastos derivados de la explotación del buque

[473] Esta obligación va a incluir la garantía contra los privilegios marítimos, acciones *in rem* y los embargos derivados de las obligaciones y hechos relativos al ejercicio de la posesión del buque anterior al inicio del arrendamiento.

4.- Deber de realizar las reparaciones necesarias derivadas de la explotación del buque[474]

5.- Asegurar el buque sobre lo acordado y aceptado por el arrendador

6.- Devolución del buque en las mismas condiciones que lo recibió de manos del arrendador cuando finalice el contrato, concretamente, en la fecha acordada en el contrato

7.- Indemnización al arrendador por las reclamaciones que deriven de la explotación del buque

1.- Pago del flete.-

Frente al deber del arrendador de entregar el buque y mantener al arrendatario en su uso o goce pacífico, éste tiene el deber de pagar una renta. Esta consistirá en un precio previamente pactado que será abonado en plazos determinados, normalmente por meses. Como se estipula en la cláusula 9 Barecon lo habitual es que el pago de la renta o canon se pacte en metálico por mensualidades adelantadas.

En caso de impago de la renta por parte del arrendatario, surge el derecho del arrendador a resolver el contrato según determina el Código Civil en su artículo 1569.2[475]. En las pólizas se incluyen para estos supuestos las cláusulas erróneamente denominadas de "retirada del buque", incorrección que deriva del hecho de la imposibilidad de hacer efectiva tal retirada el propio arrendador por sí mismo dado que la posesión del buque la tiene el arrendatario y el capitán recibe las órdenes de éste. Lo que queremos poner de manifiesto no es otra cosa que la necesidad que tiene el arrendador de acudir a los tribunales cuando quiera recuperar la posesión y control del buque arrendado por falta de pago de la renta debida por el arrendatario. Siendo así que el arrendador tendría la posibilidad de plantear dos acciones, por un lado, la acción para la reclamación del importe de las rentas vencidas, acción de carácter personal y, por otro, la acción para la reclamación de la posesión del buque. Estamos ante dos acciones distintas que no resultan incompatibles entre sí pudiendo, por tanto, el arrendador ejercitar ambas[476].

[474] Sin olvidar que este autor, en contra de la opinión mayoritaria y en contra, también, de los citados textos legales, sigue el criterio de la póliza Barecon.

[475] La Cláusula 9e) Barecon concede un plazo de gracia para el pago de siete días.

[476] No obstante, las pólizas conceden normalmente al arrendador-propietario un derecho de retención sobre las mercancías a bordo del arrendatario como garantía del pago de la renta (Cláusula 15 Barecon) y un privilegio sobre los fletes devengados por el buque frente a terceros cargadores. Difícil resulta materializarlo en nuestro Derecho porque el arrendador no tienen la posesión de tales mercancías a bordo y, por tanto, bastante dificultades tendrá para

2.- Uso diligente del buque y dentro de los límites geográficos acordados.-

Al arrendatario le corresponde hacer un uso diligente del buque arrendado así como destinarlo a tareas propias de su tipo y clase y basándose en el uso pactado. Deberá actuar conforme lo haría un buen naviero según las costumbres del mar[477]. De ello se deduce, y así viene normalmente establecido en las pólizas, que el arrendatario debe emplear el buque en tráficos legales, mercancías no prohibidas expresamente, dentro de los límites geográficos acordados en el contrato que, generalmente, coinciden por imposición de las pólizas de seguro de cascos con las *Institute Warranties Limits*[478].

3.- Pago de sueldos a la tripulación y de gastos derivados de la explotación del buque.-

Como titular de la posesión del buque y de su explotación, el arrendatario tendrá que hacer frente a todos los gastos que originen tanto la empresa de navegación como la de transporte que, juntas, conforman la explotación del buque. Se hará cargo tanto de los gastos fijos como de los que cause el viaje, tales como los sueldos de la tripulación, los de combustible, los derechos de puerto, agua, provisiones, gastos de mantenimiento etc.

4.- En opinión de RODRÍGUEZ CARRIÓN[479], el arrendatario tiene que pagar las reparaciones necesarias derivadas de la explotación del buque y las reparaciones de las averías que se produzcan por la explotación del buque. No obstante, vimos como la mayoría de la doctrina, con base legal en el Código Civil, considera que son gastos que recaen sobre el

---

retenerlas y también porque el depósito judicial del artículo 667 Ccom se refiere al contrato de fletamento, no al de arrendamiento de buque.

[477] Artículo 1555.2 Cc.

[478] *Vid*. Cláusulas 4 y 23 Barecon que a diferencia de lo que se estipula en los contratos de fletamento por tiempo que no exigen la navegación entre puertos seguros y, por tanto, no existe la garantía del arrendatario de la seguridad de los puertos. De todos modos el arrendatario, a pesar de no estar obligado a la navegación entre puertos seguros, sí responderá de la navegación por puertos que sabe o debería saber que son inseguros. En el IWL las aseguradoras fijan las áreas a las que no debe dirigirse el buque asegurado para evitar agravar los riesgos de daños y pérdidas de los mismos.

[479] *Vid.* **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El contrato de Arrendamiento de buques", *ADM* III, pág. 323.

arrendador. Siguiendo esta teoría sería causa de exoneración de la responsabilidad del arrendatario el caso fortuito, es decir, no correrían a su cargo los daños fortuitos.

No existe, sin embargo, duda alguna sobre la atribución de responsabilidad al arrendatario por los daños causados al buque por su culpa o negligencia o la de sus dependientes. No responderá de los mismos cuando los daños los cause un tercero que carezca de vínculo contractual con él, en cuyo caso, no pagaría la renta mientras duren las reparaciones.

5.- Asegurar el buque según lo acordado y aceptado por el arrendador.-

En relación con las obligaciones del arrendador ya expusimos la necesidad de contratar una póliza de seguro que cubra el riesgo que representa la explotación de un buque. En el contrato, por tanto, se debe señalar quién se hará cargo de las primas del seguro, pues no es imperativo que éstas recaigan sobre el arrendatario, pero si así fuera, el arrendador tiene que aceptar dicha contratación aseguraticia dado que al que afecta principalmente la ocurrencia de un siniestro es a él, que es el propietario del buque.

Lo más lógico sería que corriese por cuenta del arrendador el seguro de cascos y sobre el arrendatario el seguro de Protección e Indemnización (P&I) del que hablaremos más adelante, el de guerra, huelgas, flete y desembolsos.

6.- Obligación de devolver el buque en las mismas condiciones que lo recibió, cuando finalice el contrato.-

En los límites geográficos pactados en el contrato para el desarrollo de la explotación del buque tendrá que devolver el buque al arrendador. Si existe retraso en la devolución del buque, según la fecha estipulada en el contrato, el arrendatario tendrá que pagar el importe acordado durante el período en que se haya excedido del plazo fijado para la devolución del buque, siempre y cuando, el retraso sea considerado razonable. En caso contrario, es decir, cuando, existiendo tal retraso, éste no se considera razonable, el arrendador podrá reclamar al arrendatario los daños y perjuicios que dicho retraso le haya causado y si éste es menor al importe de la renta pactada podrá reclamar el importe de ésta.

Lógicamente, si el arrendamiento es a casco desnudo, la devolución del buque se hará sin tripulación y en las mismas condiciones en que se recibió, a salvo los daños causados al buque

por desgaste natural, los causados por caso fortuito y fuerza mayor e incluso por vicios del buque. Idénticas inspecciones se realizan en el momento de la reentrega del buque que en el de la entrega.

7.- Indemnización al arrendador por las reclamaciones que deriven de la explotación del buque.-

Puesto que el arrendatario adquiere la condición de naviero por ser el titular de la explotación del buque arrendado y quedando el arrendador o propietario del mismo al margen de la misma es lógico que cualquier reclamación que un tercero dirija al arrendador, por reclamaciones derivadas de dicha explotación, recaiga sobre el arrendatario.

Aunque el arrendador no es titular de la explotación del buque, en ocasiones, con motivo de la navegación pueden nacer créditos y responsabilidades cuyos titulares puedan actuar contra el buque como medio de garantía (créditos marítimos privilegiados o embargo preventivo). También hay supuestos en que es la propia ley la que hace responsable al arrendador, aun cuando es ajeno a la explotación, por algunas deudas, por lo que se atribuye al arrendatario la obligación de impedir la detención o embargo del buque y de liberarlo de tal situación en caso de producirse, resarciendo al propietario por los daños y perjuicios así como por los gastos que se hayan producido como consecuencia de estos créditos o responsabilidades cuyo origen está en la explotación del buque.

La póliza Barecon, en sus cláusulas 15 y 21, obliga al arrendatario a mantener indemne al propietario, imponiéndole el deber de levantar cualquier embargo o retención del buque. En nuestro Derecho positivo interno no existe ninguna normativa que regule esta cuestión como no hagamos extensivo lo contenido en el artículo 1563 Cc referido a daños físicos en la cosa arrendada.

En cuanto a los derechos del arrendatario, el contrato de arrendamiento implica para él el derecho a obtener la posesión del buque así como a explotarlo comercialmente en las condiciones pactadas en el contrato.

d).- Responsabilidades frente a terceros.-

Como consecuencia del contrato de arrendamiento de buque sabemos que el arrendador cede la posesión del buque quedando desinteresado y al margen de la explotación del mismo, incluso en el supuesto de buque armado y equipado, puesto que el capitán y su tripulación dependen del arrendatario. El arrendatario, sin embargo, se convierte en el naviero del buque y como tal debería, lógicamente, hacer frente a las deudas que su explotación genere. De este modo, el tercero que contrata con el arrendatario o con el capitán o mantengan con ellos cualquier otra relación jurídica (responsabilidad extracontractual por accidentes marítimos) ejercerán sus acciones contra el arrendatario pues, visto lo expuesto, es difícil pensar en una responsabilidad contractual o extracontractual del arrendador frente a terceros.

Atendiendo a las mismas razones habría que afirmar respecto a las relaciones que existen entre el arrendatario y los fletadores por tiempo o por viaje, siendo así que la responsabilidad contractual o extracontractual frente a terceros en estos casos recae sobre el arrendatario.

Sin embargo, lo que al principio parece del todo lógico se ve matizado por la distribución que de las responsabilidades hace el legislador implicando al propietario arrendador en las responsabilidades por deudas derivadas de la explotación del buque y permitiendo, por tanto, a los terceros acreedores atacar el patrimonio del arrendador olvidando la existencia del contrato de arrendamiento. Esto sucede en el caso de los créditos nacidos de la explotación del buque que tengan el carácter de "privilegiados"[480], en cuyo caso el buque responde por los mismos siendo objeto de ejecución patrimonial aunque la persona que conste en los mismos como deudor no sea el propietario del buque sino el arrendatario. Sería un supuesto de responsabilidad sin deuda que implica, como vemos, la afección del patrimonio del arrendador, por supuesto, solo del buque que originó la deuda del arrendatario.

En el Derecho convencional también se hace responsable de determinados créditos de la navegación al propietario registral, independientemente que ostente la cualidad de naviero o no, y tampoco importa si el buque está arrendado o no. La razón es meramente práctica, es decir, se trata de la facilidad existente para identificar al propietario del buque frente a la dificultad de identificar al naviero[481].

[480] *Vid.* Artículo 580 Ccom y artículo 2 Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval (CPH), Ginebra 6 de mayo de 1993.
[481] *Vid.* Artículo 1.3 CLC/92, citado anteriormente.

Centrándonos en el Código de Comercio, concretamente en los artículos 586 y 588 que ya han sido objeto de nuestro estudio, se hace responsable, con carácter general, tanto al propietario del buque como al naviero por los actos ilícitos del capitán y por las obligaciones contraídas por éste para el avituallamiento, la reparación y habilitación del buque, siempre que dichas cantidades se hubieran invertido en beneficio del buque. Cabe pensar que ambos, arrendador y arrendatario –propietario y naviero- responden solidariamente, de tal modo que el arrendador-propietario no puede oponer frente al acreedor su situación de arrendador o propietario ajeno a la explotación del buque por existir un contrato de arrendamiento. La doctrina busca apoyo en la Exposición de Motivos del Código de Comercio para llegar a esta misma conclusión, pues en ella se determina que *"...los terceros que contratan con el capitán deben tener la garantía del buque como pago de sus créditos..."*. A la misma solución llega la jurisprudencia del TS pero determinando que, en los casos en que el tercero supiera en el momento que contrató con el naviero, de la existencia de un arrendamiento de buque o cuando de la situación debiera conocerlo, será responsable el arrendatario y no el propietario[482].

No obstante, no debemos estar al tenor literal de la ley, de manera que si analizamos el momento histórico en el que se promulgó el Código de Comercio es claro que cuando en tales preceptos habla de "propietario" no se está refiriendo en ningún caso al propietario ajeno a la explotación del buque y cuando incluye al naviero tampoco se está refiriendo al arrendatario que explota el buque arrendado sino que se basa en la idea de un propietario o comunidad de propietarios que están, desde luego, interesados en dicha explotación. El naviero en ese momento estaba considerado en el Código como un gestor del naviero o como comisionista de carácter especial.

La doctrina mayoritaria hace esta interpretación ante lo ilógico del sistema legal del Código de Comercio según el cual el propietario sería responsable de las consecuencias jurídicas de la explotación del buque por el solo hecho de ser de su propiedad aunque no sea él quien lo explote personalmente. Asimismo el gestor del naviero como mandatario apoderado que es no

[482] *Cfr*. STS de 12 de junio de 1961 (R.A. 1961\2362) y 14 de marzo de 1975 (R.A 1975\1235), citadas anteriormente.

debería tener atribuida responsabilidad alguna siempre que actuase dentro de los límites de su mandato[483].

De lo expuesto podemos concluir diciendo que la responsabilidad derivada de la posesión y de la explotación del buque recae única y exclusivamente sobre el arrendatario, de tal modo que el arrendador que nada tiene que ver con la explotación del buque arrendado se queda lógicamente al margen de toda responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, frente a terceros[484].

Para finalizar el estudio de la cuestión de las responsabilidades en el contrato de arrendamiento de buques no debemos pasar por alto las responsabilidades derivadas de las obligaciones de carácter laboral. En el arrendamiento de buque armado y equipado ya dijimos que, junto a la cesión de la posesión del buque y de su explotación, también había una cesión en cuanto al personal que en dicho buque ejercía sus funciones o una cesión de los servicios de la dotación del buque, pues la tripulación del buque arrendado pasa a depender del arrendatario convirtiéndose éste en un nuevo empresario de los tripulantes produciéndose, por lo tanto, una sucesión en la empresa. El arrendatario sucede al arrendador en todos los derechos y obligaciones que derivan de los contratos de enrolamiento de los componentes de la tripulación[485].

Si la subrogación no es total, los tripulantes de un buque arrendado pueden elegir entre pasar a depender de la nueva empresa o bien continuar en la dotación del buque con carácter transitorio hasta que exista una vacante en la misma categoría en la empresa cedente. En estos casos estarán en situación de excedencia forzosa con el derecho a ocupar la primera vacante que se produzca. El arrendatario tendrá que atribuirle los beneficios laborales que les correspondería

---

[483] *Vid.* Artículo 1725 Cc. *Cfr*. **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El contrato de Arrendamiento de buques", *ADM* III, pp. 327-328; **GABALDÓN GARCÍA J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 356; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 43-44; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 346 y **GIRÓN TENA, J.,** *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico*, Patronato de la Universidad de Deusto, Bilbao 1959, pág. 49.

[484] GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA, conforme con la mayoría de la doctrina, afirman que aunque se acepte la tesis interpretativa, los artículos 586 y 588 Ccom solo pueden aplicarse en los supuestos en ellos contemplados, es decir, cuando los créditos han sido contraídos por el capitán del buque o dependientes. Sólo en estos casos el tercero debe ser protegido haciendo responsable no solo al naviero sino también al propietario. No cabe, sin embargo, aplicar dicho criterio cuando el contrato lo ha llevado a cabo personalmente el arrendatario-naviero. *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 356.

[485] *Vid.* Artículo 44 ET.

si no se hubiera celebrado el arrendamiento. También pueden cubrir vacantes en otros buques de la empresa cedente o arrendadora con un puesto de inferior categoría y anterior sueldo hasta que haya una vacante en un puesto de su clase o, por último, pueden quedarse en la empresa cedente en situación de excedencia forzosa con los derechos reconocidos en la misma. La tripulación debe poner su decisión en conocimiento del arrendador en el plazo de quince días, en caso de no hacerlo se entiende que optarán por depender de la nueva empresa.

2.- Contrato de fletamento.-

a).- En general.-

1).- Concepto y naturaleza jurídica.-

El contrato de fletamento es aquél por el que una persona pone a disposición de otra un buque para el transporte de mercancías a cambio de un precio determinado. La causa del contrato es el transporte de mercancías y lo verdaderamente importante es el medio de transporte usado, es decir, el buque; convirtiéndose, por tanto, éste en objeto del contrato a diferencia de lo que ocurre en el contrato de transporte que no tiene en cuenta cómo se hace el transporte sino el resultado.

En nuestro Derecho encontramos regulación normativa en el Código de Comercio basada en la idea de fletamento como contrato de transporte.

Podemos definir el fletamento como aquél contrato en que una de las partes (fletante) se obliga a poner a disposición de otra (fletador) un buque determinado. El buque deberá estar en adecuadas condiciones de navegabilidad así como armado y equipado en el lugar y fecha acordados. En estas mismas condiciones tendrá el fletante la obligación de mantener el buque durante el tiempo que dure el contrato, para que el fletador pueda realizar aquello para lo cual contrató el fletamento del buque, pagando a cambio una cantidad determinada de dinero o flete.

Partiendo del objeto principal del contrato que no es sino la puesta a disposición del fletador de un buque armado y equipado nos encontramos con la primera diferencia respecto al contrato de arrendamiento de buque a casco desnudo, en el que el buque se arrienda sin armar ni equipar para que el arrendatario lo explote, armándolo y equipándolo él mismo. En el fletamento, sin embargo, el fletante no solo es quien arma y equipa el buque fletado sino también quien lo explota.

En Derecho Español y, más concretamente en el Código de Comercio, solo se regula el fletamento por viaje, es más, como ya vimos, no se distingue entre fletamento y transporte[486]. No obstante, la doctrina admite como contrato de transporte toda cesión del buque como medio de transporte de mercancías a cambio de un precio, ya sea cuando el buque se contrata por entero o una parte de su capacidad, o se contrata el transporte de mercancías con independencia que se contrate el fletamento para un solo viaje o para varios, o bien por un tiempo concreto.

Lo importante del fletamento es que el fletante siempre tiene la obligación de transportar el cargamento encargándose, al mismo tiempo, de su custodia. Se trata, para la mayoría de la doctrina, de una obligación de resultado puesto que debe entregar la carga en el puerto de destino. Este breve estudio comparativo de esta figura jurídica muestra como en el derecho comparado no existe un único concepto de fletamento ni una regulación unitaria del mismo, circunstancia que deriva de la rápida evolución no solo técnica sino también económica que sufre el tráfico jurídico marítimo y la propia navegación, que dan lugar a una constante variación en la práctica de los contratos de explotación del buque así como en los textos legales que los regula.

En Derecho marítimo, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato de fletamento es uno de los temas más debatidos entre la doctrina. Desde Paulo y Ulpiano en el Derecho Romano se habla de dos tipos contractuales de explotación del buque: la *locatio conductio*, que implica una prestación de servicio, es decir, un arrendamiento de servicios o de obra y la *locatio rei* o arrendamiento de buque (arrendamiento de cosa)[487]. Durante la Edad Media el buque se explota mediante un contrato de carácter asociativo que se lleva a cabo entre el naviero, los cargadores y el capitán. Éstos se asocian para la realización de un viaje determinado que si se lleva a cabo con éxito generará unos beneficios, como consecuencia de la venta de las mercancías transportadas, y que, entre ellos, se repartirán. Igualmente se reparten los riesgos que a cada cual le corresponden. Cuando los intereses de los cargadores y de los navieros ya no son coincidentes surge propiamente el contrato de fletamento. Al naviero no se le paga con un porcentaje de los beneficios obtenidos por la venta de las mercancías del porteador sino que a

[486] *Vid.* Artículos 652 y 718 Ccom.
[487] *Cfr*. **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pág. 36.

cambio de transportarlos al puerto de destino se le entrega una cantidad determinada en metálico (flete).

Es una época en la que los comerciantes que solían contratar el fletamento de un buque en forma asociativa contratan la capacidad de carga de un buque, total o parcial, a cambio de un flete con el fin de asegurarse el transporte de sus mercancías a un puerto determinado, en unas fechas también determinadas. El fletamento, lógicamente, podía contratarse para un viaje o varios viajes determinados. En este momento, el objeto del contrato siempre responde a una finalidad única y fundamental cual es transportar las mercancías al puerto de destino en un determinado buque. Lo que varía, sin embargo, es el contenido o alcance de tal obligación pues, en ocasiones, el propietario o armador pone a disposición del fletador un buque sin armar ni equipar, mientras que en otras se comprometen a entregar el buque armado y equipado o bien, incluso cabía la posibilidad de obligarse al transporte del cargamento, en este caso sobre todo, los cargadores del buque embarcaban en el buque fletado para cuidar la carga, más tarde dejarán de embarcar trasladando dicha obligación de custodia del cargamento al sobrecargo del buque que, como representante del cargador, vigilará el cargamento, así como la carga y descarga del mismo y su entrega en el destino pactado. Es, por tanto, el cargador el que asumía las funciones derivadas de dicha actividad de transporte. Se habla así de contrato de fletamento, señalando la importancia de la puesta a disposición del fletador de la capacidad total o parcial de un buque.

En este momento histórico, las diferentes normas que regulan este tipo de contrato adoptan diversos nombres, así la Ordenanza Francesa de 1682 regula el fletamento como contrato de arrendamiento de buques, las Ordenanzas de Bilbao de 1737 mantienen el concepto de arrendamiento de buque y el Código Francés, a pesar de la nomenclatura que da a este contrato, no obliga al fletante solo a poner a disposición del fletador un buque sino que también debe llevar a cabo el transporte de las mercancías. De ahí que la doctrina comenzara a criticar la consideración de este tipo de contratación como un mero arrendamiento de buque para calificarlo como contrato de transporte, entendiendo que el fletante tiene una obligación similar a la del porteador, es decir, asume la obligación de trasladar la carga al puerto de destino unida ésta al deber de custodiar la misma hasta su entrega en destino. Basándose en esta idea el Código de Comercio español atribuye al fletamento el carácter general de transporte marítimo.

Desde las Ordenanzas de Bilbao de 1737 hasta nuestro Código de Comercio actual, por tanto, se ha considerado el contrato de fletamento como un contrato de transporte (arrendamiento de obra cuya prestación consiste en desplazar unas mercancías por mar).

En el Ccom el fletante tiene la obligación de poner un buque a disposición del fletador a cambio de un flete, debiendo trasladar el cargamento al puerto de destino. Asume a su vez el deber de custodiar y conservar el cargamento hasta que sea entregado en el puerto de destino. En este sentido, la doctrina[488] considera que el contrato de fletamento no es sino un contrato de transporte marítimo puesto que el fletante tiene la obligación fundamental, como empresario marítimo que es, de trasladar las mercancías al puerto de destino, obligación inherente a todo contrato de transporte en general. El fletante, a su vez, asume el deber de guarda y custodia de dichas mercancías hasta su entrega en el lugar de destino.

Se trata, como hemos dicho, de una obligación de resultado, pues el fletante no tiene solo la obligación de realizar el transporte de las mercancías diligentemente sino que asume el deber de transportarlas al puerto de destino.

La doctrina se basa en los siguientes argumentos para llegar a dicha conclusión:

1.- Cuando el buque resulta inútil para navegar a lo largo del viaje, el capitán tiene la obligación de fletar otro a su costa para que traslade la carga hasta el puerto de destino. Se presupone, por tanto, que la obligación del fletante es de resultado[489].

2.- Cuando sucede un naufragio, una varada del buque o cuando éste es tomado por piratas o enemigos, las mercancías perdidas en virtud del artículo 661 Ccom no devengan flete. Se pierde, por tanto, el derecho del fletante al flete cuando no se realiza la entrega de la mercancía en el puerto pactado de destino en las situaciones no imputables al mismo, como regla general.

Sin embargo, el Código de comercio no siempre se apoya en este criterio y en determinados casos reconoce el derecho del fletante al cobro del flete "de distancia". Así ocurre cuando deviene el buque inservible para navegar durante el viaje y no se encuentra otro ni en el puerto de arribo ni en los cercanos hasta ciento cincuenta kilómetros. También se conserva el

[488] *Vid*. **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pág. 38 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 505.
[489] *Cfr*. Artículo 657 Ccom.

derecho al flete de distancia cuando en caso de naufragio se salvan las mercancías pero no se transportan al puerto de destino porque las condiciones del buque lo impiden[490].

Pese a los intentos de algún sector doctrinal de atribuir al fletamento el carácter de arrendamiento de cosa considerando que la obligación del fletante no es transportar las mercancías por mar sino la mera navegabilidad del buque[491], la realidad es que la postura mayoritaria continúa apoyando la clásica teoría del fletamento como arrendamiento de obra cuya finalidad consiste en transportar las mercancías por mar. Las razones que llevan a esta afirmación son, en primer lugar, que en nuestras leyes no se contempla la navegabilidad del buque en estos supuestos como la principal prestación que debe asumir el fletante; en segundo lugar, la obligación de navegar no se puede entender separada y autónoma del transporte y, por último, siguiendo aquella teoría no se podría explicar la situación del fletante de un buque que habiendo emitido un conocimiento de embarque para el viaje se obliga a la responsabilidad propia de un porteador contractual en los casos de transmitirse el documento a un tercero pero sin ser tal porteador contractual.

Por tanto, el contrato de fletamento es un contrato de transporte en el que la prestación asumida por el fletante consiste precisamente en el transporte por mar de las mercancías.

En general podemos afirmar que la diferencia entre el fletamento y el arrendamiento de buques no presenta graves problemas pues, en primer lugar, ya hemos visto que el arrendamiento de buque supone un arrendamiento de cosa o *locatio rei* mientras que el fletamento es un arrendamiento de servicios o *locatio operis*. Y, por otro lado, el arrendamiento de buques implica la cesión del uso y disfrute del buque al arrendatario, supone la puesta a disposición de un buque conservando el arrendador la propiedad del buque pero cediendo la posesión, sin embargo, en el contrato de fletamento el fletante mantiene la posesión y el control del buque puesto que el capitán está a sus órdenes[492].

Las diferencias, en cambio, entre el contrato de fletamento y el de transporte bajo conocimiento de embarque parten de la diferente normativa aplicable a cada uno de ellos, pues

[490] *Vid.* Artículos 657, 661 y 662 Ccom.
[491] *Vid.* por todos **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Mc Graw-Hill, 20ª edición, Madrid 1997, pág. 502.
[492] Los que pretenden equiparar el *time charter* o fletamento por tiempo al arrendamiento de buque se basan en que, tanto en uno como en otro, lo que se cede es el uso y disfrute del buque y ello bastaría para decir que se trata de un contrato de arrendamiento, independientemente que en el fletamento por tiempo no exista una cesión de la posesión.

ambos son contratos de transportes, solo que, en el primero rige la libertad contractual de las partes y, en el segundo, la normativa es de carácter imperativo pero, sin duda alguna, ambos son modalidades de un mismo tipo contractual: el contrato de transporte marítimo.

No obstante, en el contrato de fletamento por tiempo, el fletante se diferencia del transportista en que la gestión comercial se va a hacer en nombre y bajo la responsabilidad del fletador, quedando el capitán y la tripulación del buque bajo las órdenes de éste, en cuanto a la explotación del buque se refiere. No ocurre lo mismo en el contrato de fletamento por viaje en el que el fletante tiene una posición similar a la del transportista marítimo dado que, ambos, tiene la dirección náutica y comercial del buque, pudiéndose derivar en ambos casos responsabilidades con ocasión de dicha explotación comercial. La diferencia entre ambas figuras se encuentra en el régimen jurídico, pues el fletante se podrá exonerar de responsabilidad cuando pruebe que cumplió con sus obligaciones o que las pérdidas o averías sufridas no tienen su causa en un incumplimiento del fletante o en una falta náutica. Sin embargo, el transportista o porteador marítimo no tiene la posibilidad de exonerarse de responsabilidad a no ser que pruebe alguna de las causas que expresamente supongan irresponsabilidad.

2).- Clases de Fletamento.-

Ya sabemos que, fundamentalmente, el contrato de fletamento puede ser por tiempo *(time Charter)* y por viaje o *voyage charter* dependiendo de si el buque se pone a disposición del fletador por un determinado plazo de tiempo o para un determinado viaje, respectivamente. En este último supuesto, el fletador podrá realizar cuantos viajes desee dentro del período de tiempo pactado. Aquí precisamente es donde radica la principal diferencia entre el *time charter* y el *voyage charter* pues, en el primero, el fletador decidirá unilateralmente cómo utilizar el buque dentro de los límites acordados mientras que, en el segundo, viene previamente pactado el transporte que el fletador realizará con dicho buque. De esta situación se desprende que en el *time charter* el fletante cede al fletador la gestión comercial del buque pero conserva la gestión náutica[493], cosa que no ocurre en el *voyage charter* pues el fletante tiene el control náutico y comercial. En el *time charter* el flete será proporcional al tiempo que dure el contrato mientras que en el contrato de fletamento por viaje dependerá del viaje o viajes determinados o, incluso,

[493] Esto implica que el fletador puede dar órdenes al capitán con relación a los viajes que se harán durante el contrato aunque el capitán continúa dependiendo del fletante. Es una consecuencia de la cláusula de empleo.

podrá ser proporcional a la carga que se transporte o a la capacidad del buque que se haya contratado.

Junto a estas modalidades, de las cuáles, repetimos una vez más, solo encontramos regulación normativa sobre el fletamento por viaje, existen otras figuras contractuales que no se acomodan a ninguna de las dos grandes clases de fletamento participando de ambas. Tal es el caso, como ya dijimos anteriormente, del fletamento por tiempo para un viaje determinado (*trip charter*)[494] y el fletamento por viajes consecutivos[495], en el cual el buque es fletado para una serie de viajes consecutivos como su propio nombre indica, o para tantos viajes como pueda hacer el buque durante un plazo de tiempo determinado, el *tonnage agreement* supone fletar un buque para los viajes que sean necesarios para el transporte de una determinada cantidad de mercancías y, por último, el fletamento por viaje redondo (*round voyager charter*) es el en el que se contrata un buque para un viaje concreto de ida y vuelta.

Dadas las diferencias que existen entre ambas modalidades unidas a que, en la práctica, el *time charter* incluye una cláusula de empleo, un reparto de gastos de explotación, en definitiva, que se dan unas peculiares características no previstas en el *voyage charter*, un sector doctrinal aboga por considerarlo un contrato autónomo de éste[496]. En este sentido, hay quien considera que el contrato de *time charter* es un arrendamiento de buque en el que el fletador tiene unas facultades tales que supondrían la transferencia del goce y disfrute del buque, tal y como ocurre en el arrendamiento de buques[497].

Por otro lado, siempre dentro de esta teoría de darle carácter de arrendamiento de buque al *time charter*, hay quien opina que éste es, evidentemente, un arrendamiento de obra pero no de transporte, es decir, la prestación no consistiría en el transporte de las mercancías sino en facilitar al fletador la navegación de su buque de manera que éste puede contratar los servicios de transporte con terceros. Así pues, el *time charter* es el verdadero contrato de fletamento mientras

---

[494] El *trip charter* se asemeja más al fletamento por viaje dado que el viaje está determinado en el contrato, no obstante, participa del *time charter* en cuanto que el flete se determinará basándose en el tiempo que dure el contrato y también el reparto de riesgos y costes es igual que en éste último.

[495] Se acomoda más al fletamento por viaje aunque se dan características típicas del fletamento por viaje puesto que el número de viajes a realizar está indeterminado. Lo que sí se precisará en el contrato será la ruta que deban seguir en los viajes. En este tipo de fletamento el flete se calcula sobre la base de las unidades de peso de las mercancías transportadas.

[496] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 54.

[497] *Vid.* SAT Madrid de 20 de enero de 1977 (*RGD* 1978, pág. 607).

que el de viaje no es más que un contrato de transporte. Estamos contra de esta opinión doctrinal por cuanto pensamos que cualquier fletamento, sea por viaje o por tiempo, es un contrato de transporte y la obligación del fletante es, en cualquier caso, transportar la carga de un puerto a otro, sin perjuicio del deber de poner a disposición del fletador el buque.

Independientemente de la clasificación del fletamento, por tiempo o por viaje, el fletamento también se puede contratar de forma total o parcial, es decir, se puede fletar la cabida total de un buque, o bien parte de ésta, o una cantidad de peso o medida, o un número de toneladas en el fletamento parcial.

En cuanto a su regulación, no nos cansamos de repetir, que nuestro Código de comercio solo regula el fletamento por viaje, sin embargo, que el Código de Comercio en una época en la que predominaba posiblemente el *voyage charter* regulase solamente éste no quiere que decir que no haga mención alguna al *time charter* pues, también lo hablamos anteriormente, el Código se refiere a éste en artículos tales como el 652.8, 658, 809 y 811.10, aunque más bien está haciendo referencia al fletamento por viaje pero calculando el flete con arreglo a la duración del fletamento.

Si partimos de la consideración del fletamento por tiempo como un contrato de transporte podemos afirmar que se le aplicarán de manera directa las normas relativas al fletamento por viaje. De cualquier modo habrá que realizar una aplicación analógica de dichas normas excepto cuando la norma se base en las características del fletamento por viaje. Atendiendo al contenido del artículo 652 pfo. 2 Ccom habrá que acudir a lo recogido en las pólizas de fletamento para su verdadera regulación legal.

3).- Elementos del contrato.-

a).- Elementos Personales

Fundamentalmente los sujetos que intervienen en el contrato de fletamento son el fletante y el fletador, sin embargo, aunque en nuestro Derecho se habla de fletante y fletador para hacer referencia a las partes contratantes del contrato de fletamento, en la práctica se utilizan términos tales como “armador”, “naviero” o “*shipowner*”. En ocasiones, puede intervenir también en el contrato de fletamento el destinatario del cargamento transportado (consignatario).

El fletante es aquella persona que pone a disposición del fletador un buque a cambio de un flete, ya sea para que éste realice una o varios viajes o para que disponga de él durante un tiempo determinado. Lo habitual es que el naviero o titular de la empresa de la navegación sea el fletante pero podrá serlo todo aquel que tenga la disposición de un buque. De este modo, si el fletante es el propietario o arrendatario, coinciden las figuras de fletante y naviero mientras que si el buque lo fleta para un viaje quien es el fletante por tiempo del mismo se da una superposición de contratos convirtiéndose el fletador por tiempo en fletante por viaje.

El Fletador es aquel a favor de quien se pone el buque a disposición a cambio de un determinado flete. Es quien contrata con el fletante o naviero la utilización del buque para el transporte, ya sea en general o en particular, de sus mercaderías, convirtiéndose en este caso en cargador.

Tanto el fletante como el fletador pueden actuar por sí mismos o por medio de representante. En estos supuestos de representación debemos señalar la facultad de representación que se atribuye al capitán de un buque en ausencia del naviero según establece el artículo 655 Ccom.

Como decimos, no es habitual que el contrato de fletamento se materialice de manera directa entre navieros y fletadores sino que en la contratación del mismo intervienen los "corredores de fletes" o *Brokers*[498] que se encargan del asesoramiento sobre la situación del mercado de buques etc... así como de la recepción de órdenes de fletamento, contactos con *brokers*, negociación final de la póliza de fletamento.

Le une a su cliente un contrato de mandato o de comisión[499] puesto que contrata por cuenta de su cliente. No obstante, el corredor marítimo responderá ante su comitente por el correcto incumplimiento del encargo recibido[500]. Y, ante la otra parte del contrato, responderá del cumplimiento del fletamento según se haya contratado o no en nombre de su comitente. Cabe también la posibilidad de intervención del *broker* solo como intermediario, es decir, pone en contacto al fletante y al fletador para que éstos lleguen a un acuerdo pero no actúa por cuenta de nadie sino más bien en interés de ambos contratantes. El corredor tendrá derecho a una

[498] Son los corredores marítimos que estudiamos anteriormente. *Vid. Infra.* pp. 109-113.
[499] *Vid.* Artículos 244 y 280 Ccom.
[500] *Vid.* Artículos 254 y 255 Ccom.

contraprestación desde el momento de la perfección del contrato y no le alcanzan las consecuencias derivadas de un posible incumplimiento.

b).- Elementos Reales.-

El buque debe quedar perfectamente identificado e individualizado en la póliza de fletamento, lo que le diferencia del contrato de transporte en general. Por lo tanto, y como ya hemos señalado, en el contrato de fletamento hay que concretar el buque que se va a fletar, indicando sus datos identificadores. En esta exigencia legal se muestran unánimes todos los ordenamientos jurídicos europeos. Así, el artículo 652 Ccom, exige que quede constancia en la póliza de las características del buque principales tales como su clase, su porte, pabellón y puerto de matrícula, equipo propulsor etc... y en el fletamento por tiempo específicamente debe hacerse constar también la velocidad y el consumo del buque.

En el caso de no ser ciertas estas características indicadas en la póliza se puede solicitar la resolución del contrato (nacionalidad diferente, por ejemplo) o bien una indemnización, por ejemplo cuando no concuerde el tonelaje del buque. En la práctica, se permiten cláusulas que dan al fletante una cierta libertad en cuanto a la identificación e individualización del buque, pues cabe la posibilidad de poner a disposición del fletador un buque distinto del indicado en la póliza siempre que sea semejante o tenga una capacidad de transporte aproximada.

En cuanto al Flete, ya hemos dicho anteriormente, que se calculará atendiendo a circunstancias diferentes según se trate de un fletamento por tiempo o por viaje. En el primero, el flete se determinará en atención al tiempo que el buque se encuentre a disposición del fletador, mientras que, en el segundo, se calculará atendiendo a una cantidad alzada por viaje o, proporcionalmente, a la carga transporta en el buque. No obstante, el precio del flete dependerá de la voluntad de las partes excepto en algunos casos en que se trate de un precio tasado por la administración o convenido por las compañías armadoras en una Conferencia Marítima, lo que es típico en el contrato de transporte en línea regular[501].

En la póliza hay que determinar la cantidad de dinero a pagar por la disposición del buque, incluidos los datos para su cálculo tales como unidades de tiempo, peso o volumen

[501] Aunque no es frecuente en estos tiempos, el artículo 652 Ccom, hace referencia al tanto de capa que es la cantidad que se asignaba graciosamente al capitán.

transportados, cómo se devengará, si se debe hacer efectivo su pago por anticipado o en destino, etc.

En las pólizas de fletamento por viaje se exige mayor identificación del cargamento que se va a transportar en el buque que en el fletamento por tiempo, en el cual el fletador lo puede ir determinando durante todo el contrato. En este caso, se incluirá en la póliza una serie de limitaciones de índole general, tales como la prohibición de transportar mercancías peligrosas o ilegales, así como los límites que impongan la naturaleza o clase de buque fletado.

Al igual que ocurre con la determinación del cargamento que va a ser transportado en el buque fletado, a la hora de determinar el viaje o viajes que se realizarán con aquel, deben ir también detallados en las pólizas de fletamento por viaje, mientras que el *time charter* el fletador unilateralmente decidirá qué viajes realizar durante el tiempo que dure el contrato. A pesar de la libertad contractual que el Código de Comercio otorga a las partes contratantes permitiendo que éstas incluyan en la póliza los pactos lícitos que consideren oportunos, las circunstancias enumeradas en el artículo 652 Ccom, deben ir obligatoriamente identificadas en las pólizas de fletamento. No obstante, es difícil en la actualidad que en las pólizas vengan determinadas todas estas circunstancias, como es el caso del nombre y domicilio del capitán. Siendo así que, la opinión doctrinal mayoritaria, considera que la expresión "contendrá" del artículo 652 Ccom no tiene carácter imperativo, indicando a su vez que si así fuera se habría dejado fuera de dicho artículo un importante dato referente al fletamento como es la fecha del contrato[502].

c).- Elementos Formales.-

Lo habitual es que el contrato de fletamento se documente en una Póliza de Fletamento *(charter party)* con un contenido mínimo legalmente establecido en el artículo 652 Ccom. Junto a esta póliza frecuentemente existe otro documento que es obligatorio en el fletamento por viaje que es el Conocimiento de Embarque o *Bill of lading* que acredita la recepción de la carga a bordo del buque. Tiene, por tanto, valor probatorio y sirve para exigir la entrega del cargamento en destino como título de crédito. El artículo 706 Ccom determina cuál debe ser su contenido mínimo del que hablaremos con detenimiento cuando estudiemos este documento como título ejecutivo extrajudicial.

[502] *Vid.* por todos **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 58.

Aunque ambos documentos tienen relación con el contrato de fletamento, obviamente, son diferentes y con efectos también diferentes. La póliza contiene el contrato de fletamento mientras que el conocimiento de embarque materializa también la recepción de las mercancías convirtiéndose en título valor e incorporando el derecho a reclamar la entrega de las mercancías. Se trata de un título posesorio y dispositivo[503]. El conocimiento de embarque no siempre se limita al contenido exigido en el artículo 706 Ccom y documenta la recepción de las mercancías sino que en ocasiones contiene diversas cláusulas contractuales que pueden ser incluso contrarias al contenido de la póliza de fletamento.

La póliza de fletamento, por su parte, documenta el contrato de fletamento mientras que el conocimiento de embarque, sin embargo, surge en la fase de ejecución del contrato para acreditar únicamente la carga a bordo del buque teniendo, por tanto, carácter unilateral pues lo redacta y firma el fletante o sus auxiliares (capitán o agentes del buque), lo cual no está exento de críticas y de problemas cuando incorporan por ejemplo cláusulas de sumisión a unos tribunales concretos o sumisión, en caso de conflictos, al arbitraje. A pesar de ser en apariencia un documento que no presenta grandes complejidades, en el conocimiento de embarque, también se incluyen cláusulas o acuerdos que no tienen por qué coincidir con lo pactado en la póliza, dando lugar al problema de a cuál de los documentos debe dársele validez prioritaria, sobre el otro en el momento de determinar las obligaciones de las partes contratantes.

La doctrina afirma que las cláusulas del conocimiento de embarque solo pueden variar el contenido de la póliza de fletamento cuando de su redacción se deduzca un *animus novandi*. También admiten la prevalencia del conocimiento en todo lo relativo a la carga, de modo que en cualquier otro aspecto distinto a las condiciones de la carga, es de aplicación prioritaria lo contenido de la póliza. Acudiendo a la teoría general de los títulos valores y sin ánimo de profundizar mucho en este tema en este punto de nuestro trabajo, diremos que cuando el conocimiento está en manos del fletante, la póliza se aplica por encima del contenido de aquel basándose en el principio de causalidad de la obligación que lleva aparejada el conocimiento. En cuanto el fletador pone el conocimiento de embarque en circulación, estando en manos de un tercero ajeno al contrato de fletamento, las obligaciones de las partes se regirán según lo dispuesto en el conocimiento por el principio de literalidad del derecho incorporado a un

[503] *Vid.* Artículos 711 y ss Ccom.

documento, en este caso, el conocimiento de embarque que se regirá a su vez por el régimen jurídico del transporte marítimo[504].

Importante resulta determinar si el contrato de fletamento es un contrato formal, de tal manera que se exigirá como elemento esencial del contrato que el mismo se plasme en la póliza. Así, el artículo 652 exige que el contrato de fletamento se extienda en la póliza, sin embargo, el artículo 653 Ccom admite la inexistencia de la póliza remitiendo al conocimiento de embarque. De la redacción de ambos artículos del Ccom la doctrina deduce que la existencia de la póliza es innecesaria y, por tanto, no se exige que el contrato de fletamento revista forma escrita[505].

Sin embargo, la ausencia de póliza no nos debería llevar a esta conclusión puesto que, en cualquier caso, el artículo 653 Ccom remite a un conocimiento de embarque, exigiéndose, por tanto, la documentación por escrito del fletamento para probar su existencia, siendo así que cuando el fletamento no se formaliza por escrito no puede ser alegado en juicio por las partes[506].

Los efectos jurídicos de estos documentos contractuales en que consisten las pólizas de fletamento se pueden analizar desde dos puntos de vista: por un lado, respecto a las relaciones que surgen entre el tenedor legítimo del documento (que no sea el fletador) y el fletante o el fletador y, por otro, respecto a las relaciones entre fletante y fletador. En el primer supuesto, el conocimiento de embarque es el único documento contractual que vincula al tenedor con el fletante o fletador[507], mientras que en el segundo, la doctrina mayoritaria considera que las relaciones entre ambos se rigen por el contenido de la póliza de fletamento. Según MATILLA ALEGRE[508] esta afirmación es muy discutible, entendiendo a lo que regula nuestro ordenamiento jurídico (artículo 654 Ccom y 4 LTM). El artículo 652 Ccom afirma que el fletamento se extenderá por duplicado en póliza que firmarán las partes contratantes. De lo que se deduce que las partes tienen derecho a que se documente el contrato de fletamento en una póliza pero entonces se plantea este autor si esto significa que la póliza es un documento esencial para que el

[504] *Cfr*. Artículo 1b) del CB, para el transporte internacional.
[505] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Mc Graw-Hill, 20ª edición, Madrid 1997, pág. 503 y **GARRIGUES, J.,** *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, Madrid 1983, pág. 685 y *Vide.* también STS de 5 de marzo de 1982 (*ADM* III, pp. 751-763) y SAP Las Palmas de 14 de enero de 1994 (*RGD* 1995, pág. 1420).
[506] *Vid.* Artículo 738 Ccom 1829; SAT de Madrid, de 5 de octubre de 1983 (Boletín Imarco 12, pág. 7).
[507] *Vid.* Artículo 2 LTM y Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924, según modificaciones de los Protocolos de 1968 y 1979 (Gaceta de Madrid núm. 212, de 31 de julio de 1939; BOE de 11 de febrero de 1984).
[508] *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pág. 44.

contrato sea válido. La respuesta debe ser negativa, si atendemos al contenido del artículo 653 Ccom que entiende celebrado el contrato según lo pactado en el conocimiento de embarque en caso de no existir una póliza de fletamento. Pero, en cualquier caso, surge la duda de si estamos ante un contrato documental, puesto que el Ccom en cualquier caso exige uno de estos documentos, la póliza o, en su defecto, el conocimiento de embarque.

La doctrina mayoritaria resuelve la duda acudiendo al último párrafo del artículo 654 Ccom que dispone que las dudas se resolverán, cuando no haya intervenido corredor ni se reconozcan las firmas, con lo contenido en el conocimiento y si éste no existiera habría que acudir a las pruebas que suministren las partes. El citado autor entiende que el artículo 654 Ccom, en realidad, está haciendo referencia al caso en el que procesalmente no se acredite la autenticidad de la póliza aunque, bien es cierto, que tal falta de acreditación significa lo mismo que la inexistencia de la misma. Otro dato para negar la naturaleza de contrato documental al fletamento es la libertad de forma que rige en nuestro ordenamiento jurídico[509].

Dada la naturaleza dispositiva que presentan las normas del Ccom que regulan el contrato de fletamento nos encontramos con que hay que acudir a las propias pólizas de fletamento para saber qué normas regularán el contrato. Esta circunstancia podría originar la problemática de innumerables clases de pólizas cada una de ellas con diferente contenido. Sin embargo, esto no ocurre debido a la existencia de las Pólizas-Tipo que hacen de condiciones generales de contratación. Son dos las instituciones que participan directamente en la creación de estas pólizas tipo: la *Chamber of Shipping* del Reino Unido y la *Baltic and International Maritime Conference* (antes *Baltic and Withe sea Conference*).

Existen un gran número de pólizas tipo en el tráfico jurídico marítimo por lo que resulta prácticamente imposible hacer mención de todas y cada una de ellas. Puesto que, además, estudiamos el fletamento como figura afín al transporte marítimo bajo conocimiento de embarque, nos limitamos a exponer algunas de las más usadas en el comercio marítimo. En primer lugar, respecto al fletamento por tiempo destacan la Póliza *Baltime,* aprobada por la BIMCO, que favorece los intereses de los navieros[510] y la Póliza NYPE (*New York Produce*

[509] *Vid.* Artículos 51 Ccom y 1278 Cc.
[510] Última versión de 1974.

Exchange)[511] que beneficia a los fletadores. Entre las Pólizas tipo para el fletamento por viaje, BIMCO, de nuevo, aprobó la Póliza *Gencon*[512] referida a cualquier tipo de cargamento favorable, en cualquier caso, a los armadores fletantes[513]. Por último, existen diversas pólizas para situaciones concretas tales como la INTERCOA, para los contratos de volumen, la INTERCONSEC para el fletamento por viajes consecutivos y la BOXTIME de 1990 para el fletamento por tiempo de buques portacontenedores.

En cuanto a la ley aplicable a estos contratos de fletamento en los que exista algún elemento de extranjería, aunque brevemente expondremos los problemas que en torno a esta materia surgen. Como sabemos, estamos en un sector en el que prima la autonomía de la voluntad de las partes como criterio de conexión principal siendo así que las pólizas de fletamento en concreto y los demás documentos como conocimientos de embarque y cartas de porte, en general, incluyen una gran variedad de cláusulas contractuales. Normalmente, las navieras tienen redactas sus propias pólizas de fletamento-tipo imponiendo unilateralmente su voluntad. A pesar de estos modelos de pólizas estandarizados sigue jugando, en el transporte marítimo, un papel fundamental la autonomía de la voluntad de las partes. El problema surge cuando en una misma póliza se incluyen cláusulas como la *Paramount* para extender la aplicación de Las Reglas de La Haya-Visby a contratos que, como norma, quedarían fuera de su ámbito de aplicación, a la vez que se incluyen cláusulas sobre el Derecho aplicable a sus relaciones. El Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales[514], en su artículo 3.1, dispone que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 10.5 Cc, el Convenio de Roma admite tanto la sumisión expresa como tácita. No obstante, estas cláusulas de elección de ley aplicable se verán, normalmente, obstaculizadas por la presencia de una cláusula *Paramount* que remite a una ley estatal que haya incorporado las Reglas de La

[511] Conocida actualmente con el nombre *ASBATIME*. En el sector de buques en tráfico de línea regular destaca la póliza *LINERTIME*, elaborada por BIMCO en 1968. En otros sectores más específicos como el transporte de cargas líquidas destacan la *SHELLTIME*, *MOBILTIME*, *TEXACOTIME*. BIMCO aprueba la INTERTANKTIME que prepara la Asociación de Armadores de Buques Tanques (*INTERTANKO*).
[512] Última revisión de 1994.
[513] Pensadas para tráficos particulares son dignas de mención las pólizas CEMENCO, FERICON, NORGRAIN, GASVOY... todas ellas aprobadas por BIMCO, mientras que las C.ORE-7, AMWELSH, BALTIMORE C... que tienen su origen en distintas organizaciones. También para el tráfico de crudo destacan las pólizas ASBATANKVOY de 1977 y la INTERTANK 76 de BIMCO y la MULTIFORM de 1982 de FONOSBA.
[514] BOE núm. 171, de 19 de Julio de 1993. Corrección de errores BOE núm. 189, de 9 de agosto de 1993.

Haya-Visby o directamente a las Reglas. No profundizamos más en estar normas de Derecho internacional privado, baste con saber cual es el régimen existen en esta materia.

En este sentido, a falta de elección por parte de los contratantes, expresa o tácita, se aplicará al contrato la ley del país al que se encuentre más vinculado. El tribunal encargado del asunto analizará la circunstancia del contrato para determinar con que Estado presenta más relación y aplicar así la ley que rija en el mismo. Este criterio es de origen anglosajón e implica que el tribunal realice un análisis objetivo de la nacionalidad de las partes, del buque, puertos de carga y descarga, etc...[515].

El propio Convenio contiene dos presunciones de carácter no vinculante para el tribunal sobre el Estado más vinculado al contrato:

1.- El articulo 4.2 del convenio presume que existe una mayor relación con el Estado en el que la parte que deba realizar la prestación del contrato tenga su residencia habitual en el momento de contratar (en caso de personas jurídicas se estará al Estado donde éstas tengan su administración central).

2.- En el sector de los contratos de transportes de mercancías se presume que existe un mayor vínculo con el Estado en el que el porteador tenga su establecimiento principal si coincide con el Estado en el que se realiza la carga, descarga o establecimiento del que expenda las mercancías. Si esta coincidencia no se da, tampoco existe ningún tipo de presunción.

Puesto que es una presunción limitada a los contratos de transporte de mercancías, para que pueda surtir efectos en el contrato de fletamento habrá que partir de su condición de contrato de transporte marítimo de mercancías. Esta presunción específica solo entraría en juego para el fletamento para un solo viaje y para todos los contratos cuya finalidad principal consista en la realización de un transporte de mercancías, dejando fuera de alcance a los fletamentos por tiempo, por viajes consecutivos y contratos de volumen que se verían vinculados a la presunción general. No obstante, no se ve lógico apartar de esta limitación al *time charter* y los "*contracts of affreighment*" y fletamento para viajes consecutivos si en estos la obligación principal es el transporte de mercancías.

En nuestro país no hay regulación interna específica por lo que acudimos al artículo 10 Cc y al artículo 15 Ccom que no nos llevan a una solución uniforme. Puesto que estamos ante un

[515] Para mayor abundamiento *Vid.* **ESPINOSA CALABUIG, R.,** *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, Ed. Comares, Granada 1999.

contrato mercantil será de aplicación preferente el artículo 15 Ccom que permite a los extranjeros comerciar en España siendo así que todo lo relativo a la capacidad para contratar se regirá por las leyes de su país mientras que a las operaciones mercantiles se les aplica las normas del Ccom. Tanto la doctrina como la jurisprudencia española entienden, por tanto, que los contratos de fletamento celebrados en España se someterán a las leyes españolas.

Cuando el contrato no ha sido otorgado en España, el artículo 10.5 Cc en sentido general, establece que será aplicable a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se someten expresamente cuando existe alguna conexión con el contrato de que se trate y en su defecto la ley nacional común y si ésta no existiera se tendrá que acudir a la ley del lugar de celebración del contrato (excepto para cuestiones sobre la capacidad de los contratantes, representación legal y voluntaria, formas y solemnidades del contrato que se regirán por la ley del país de las partes como hemos puesto ya de manifiesto).

Por lo tanto, independientemente de dónde haya sido otorgado el contrato de fletamento, es decir, en España o en otro territorio, el criterio preferente es el de la sumisión tácita o expresa de las partes, aunque sin olvidar la existencia de algún punto de conexión entre el Estado cuya ley se pretende aplicar y el contrato. Y ya sea como aplicación del artículo 10 Cc o como resultado de la aplicación del criterio admitido por la ley española reguladora del contrato. Si no existe sumisión, la ley aplicable en función del lugar del otorgamiento del contrato no coincidan dando claras muestras de las deficiencias que presenta nuestra legislación en el ámbito marítimo.

4).- Contratación y cierre del Fletamento.-

Como dijimos anteriormente en el contrato de fletamento intervienen habitualmente los *brokers* o corredores de fletes y la contratación se hace mediante centros o bolsas de contratación entre las que destaca la *Baltic Exchange*. El fletador o su *broker* transmite su oferta (*orden*) a los armadores o *brokers* de los armadores iniciándose así el período de tratos preliminares en el que se acuerdan exclusivamente los puntos esenciales del contrato que se pretende cerrar (*main terms*). Los detalles (*details*) sobre el tipo de póliza que se utilizará y sus posibles correcciones se pactan en un momento posterior.

En el fletamento por viaje los principales puntos esenciales o *Mains terms* a tratar serán los siguientes: nombre y características del buque, cantidad y tipo de mercancías, puertos o

muelles de carga/descarga, fecha de carga y fecha de cancelación, plancha y demoras[516], reparto de los gastos de carga/descarga/estiba, tipo de flete y forma de pago, cláusulas sobre hielo, guerras, huelgas, extraseguros, impuestos, etc...tipo de póliza, comisión de flete o *brokerage*.

En el fletamento por tiempo se fijarán el nombre y características del buque, lugar de entrega y devolución, fecha prevista y de cancelación para la entrega y para la devolución, límites del tráfico, cantidad y precio de *bunkers* a bordo a la entrega/devolución, flete y condiciones de pago, otras cláusulas esenciales, tipo de póliza y comisión. Las ofertas y contraofertas deben indicar si son firmes o condicionadas.

El cierre del contrato (*charter's fixture*) se realiza cuando las dos partes están de acuerdo, lógicamente, sobre el contenido del mismo aunque en la práctica lo más normal es que se cierren los términos principales del contrato sujetos a detalles, originando problemas en torno al valor del cierre. Partiendo del artículo 57 Ccom, que remite a una interpretación usual de los términos contractuales, podríamos entender que el "cierre sujeto a detalles" es un acuerdo en firme y, por lo tanto, implica la obligación a seguir negociando dichos detalles. El cierre sujeto a detalles solo podría cancelarse si no existiese acuerdo sobre los detalles. Esta es la línea que sigue la jurisprudencia continental y los árbitros de Nueva York con el apoyo de las "normas de la ética" de la BIMCO[517]. También podríamos llegar a idéntica solución si partimos de la doctrina del "precontrato", que genera la obligación de contratar o bien la de indemnizar los daños y perjuicios que su incumplimiento genere.

Lo más habitual es que cuando se acuerden o se cierren los puntos esenciales, se negocien los detalles (las cláusulas de estiba de la póliza y las modificaciones que las partes quieran realizar en las mismas). Tras esta negociación se llega a un "acuerdo completo" que se confirma con una recapitulación de todos los términos y detalles.

El *broker* o corredor del fletador redacta la póliza de fletamento y la envía a las partes interesadas para que la firmen. En el caso de firmar los *brokers* por cuenta de su principal, estaríamos ante un contrato por comisión de los regulados en el Código de Comercio en los artículos 246 y 247. Cuando solo existe un *broker* que interviene en interés de ambas partes y es

[516] *Vid. Infra.* pp. 241-259.
[517] *Vid.* Decisión del Tribunal D.S. New York de 16 de octubre 1981 *"The Cluden"* en A.M.C. 1982, 2321 y Dir mar 1983, pp. 395 y ss; Tribunal de Génova de 23 de enero de 1969, Dir Mar 1990 pp 1049. Citadas por **RUÍZ SOROA-ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 64.

éste el único firmante del contrato surgen problemas en nuestro derecho por la prohibición general de auto contratación recogida en el artículo 267 Ccom y 1459.2 Cc.

La forma o medios utilizados para materializar este tipo de contratos da lugar también a problemas, entre otros, fundamentalmente en cuanto al lugar y momento de la contratación se refiere, pues lo más habitual en el contrato de fletamento es contratar vía teleimpresor o fax. En principio, no existen problemas a la hora de utilizar estos medios técnicos para contratar en nuestro derecho puesto que ambos cumplen el requisito de la escritura exigido por los artículos 652 y ss Ccom para el contrato de fletamento. No obstante, el artículo 51, pfo. 2 Ccom restringe considerablemente el uso del télex en todo tipo de contrato de comercio pues solo le da validez cuando los contratantes previamente admitan este medio de contratación expresamente en un contrato escrito. No obstante, nuestra jurisprudencia menor entiende que dadas las características técnicas del télex y del fax no se ven afectados por la restricción recogida en el párrafo 2 del artículo 51 Ccom[518].

Respecto al lugar en el que se entiende perfeccionado el fletamento, no cabe duda que será en el lugar donde se hizo la oferta y se manifiesta la aceptación partiendo de la idea de una "contratación entre lejanos de comunicación inmediata"[519]. No resulta aplicable, por tanto, la regla general contenida en el artículo 1262 Cc para los contratos por correspondencia.

El artículo 54 Ccom establece que los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde la contestación aceptando la propuesta siguiendo, por tanto, para determinar cuál sea el momento de la perfección del contrato el criterio de la emisión, aunque estamos ante medios de comunicación instantánea por lo que la determinación del momento en el que celebra el contrato no da lugar a ningún tipo de problemas. Problemas sí se van a derivar, precisamente, por la utilización de estos medios a la hora de verificar la autoridad del operador del télex en la empresa que está contratando para celebrar y cerrar el contrato. Se afirma que el propietario o titular de la teleimpresora debe vigilarla para evitar cualquier teleimpresión

[518] SAP de Las Palmas de 14 de enero de 1994 (*RGD* 1995, pág. 1420) admite la contratación y cierre por fax.
[519] *Vid.* **ROGEL VIDE, "**Momento y lugar de la formación del contrato", en *La Ley* 1982-4, pág. 1271.

realizada desde su aparato puesto que las realizadas sin su consentimiento también le van a vincular porque son consecuencia de su propia conducta negligente[520].

Esta teoría tendría su apoyo en el principio de responsabilidad del principal por actuación de sus auxiliares, admitiéndose la validez del contrato cerrado por los auxiliares del principal. Aún si bien, esta teoría implica la responsabilidad del principal a indemnizar daños causados en sentido inverso, es decir, cuando el auxiliar concluye el contrato sin tener poder de representación.

5).- Cláusulas de irresponsabilidad.-

En cuanto a la posibilidad de incluir en el contrato de fletamento cláusulas de irresponsabilidad, la doctrina española mayoritaria se muestra contraria, por un lado, porque el artículo 620 Ccom declara que no va a responder el capitán por los daños que sufra el buque o el cargamento por fuerza mayor, mientras que siempre responderá de los daños que deriven de sus faltas sin que se permita pacto en contrario. Y, por otro lado, al artículo 618 Ccom recoge el principio de responsabilidad del capitán frente al naviero y de éste frente a terceros con los que hubiera contratado, entre otras causas, de los daños que deriven de la impericia o descuido de su parte. Sin embargo, este criterio es contrario al que predomina en el orden internacional en el ámbito del contrato de fletamento.

Podemos distinguir tres grupos de cláusulas de irresponsabilidad. El primero, engloba cláusulas que delimitan el contenido de la prestación del fletante. Reduce, en ocasiones, de tal manera sus obligaciones que no se encargará de las operaciones de carga y descarga ni de la custodia y conservación en muelle de las mercancías. Sin embargo, en la actualidad no resulta tan importante dicha exoneración, puesto que estas actividades las realizan empresas de carga y descarga, no ya la tripulación del buque tal y como ocurría anteriormente. Son, por tanto, cláusulas válidas sobre todo en cuanto suponen una acomodación a lo que ocurre en la práctica marítima.

Por otro lado, existen cláusulas que tienen como único efecto restarle valor probatorio al conocimiento de embarque pues son aquellas cláusulas que indican que se ignora el peso, estado y contenido. Estas cláusulas sirven para adaptar los acuerdos contractuales a la realidad actual

[520] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 65.

que es bien diferente a la situación existente en el momento en el que se dictó el Código de Comercio. Son, por tanto, también perfectamente válidas, no así las que disponen ignorar estado de la carga, de las que hablaremos más adelante.

Por último, las verdaderas cláusulas de irresponsabilidad que, como hemos señalado, no tienen validez en opinión de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, basándose en lo contenido en los artículos 618 y 620 Ccom.

6).- Limitación de Responsabilidad.-

Nuestro Código de Comercio, más restrictivo que otros Códigos del derecho comparado y que los Convenios internacionales, solo admite cláusulas de limitación de responsabilidad en los supuestos de abordaje del artículo 837 Ccom y los de responsabilidad del naviero por la conducta del capitán respecto a la custodia de la mercancía (artículo 587 Ccom). En este último supuesto, el naviero puede eximirse de tal responsabilidad abandonando el buque con todas sus pertenencias y los fletes devengados durante el viaje. La posibilidad de limitar su responsabilidad viene reconocida de forma exclusiva al naviero o al propietario de un buque que lo explota comercialmente o en cuyo nombre lo explotan[521], no así para el fletante ni para el porteador marítimo no naviero. El Código de comercio solo regula esta institución en el ámbito contractual cuando el propietario del buque sea el titular de la explotación asumiendo así la condición de naviero fletante *"... o la de porteador por servirse del buque como medio para ejecutar un contrato de transporte..."*[522].

Como también se ha reiterado a lo largo de este trabajo, el Código de comercio solo regula el fletamento por viaje, sin embargo, no por ello deja de ser de aplicación la limitación de responsabilidad del fletante al fletamento por tiempo y del porteador en el contrato de transporte, siempre y cuando ambos ostenten la condición de naviero. Esto es así, porque la limitación de responsabilidad no se regula en el Código de Comercio en relación con el contrato de fletamento por viaje sino en el título II del Libro III que hace referencia a las personas que intervienen en el comercio marítimo.

[521] *Vid.* Artículos 586 y 595 Ccom.
[522] *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pág. 48.

Criterio más amplio es el que sigue el Convenio de Bruselas de 1957 sobre limitación de responsabilidad del propietario del buque[523] que reconoce al propietario del buque el derecho a limitar su responsabilidad respecto a los daños o pérdidas en todo tipo de bienes a bordo del buque[524], pudiendo extenderse este derecho a la responsabilidad que deriva tanto de la propiedad del buque como de su posesión o de su mero control.

7).- Subfletamento.-

Aunque es un término que se utiliza impropiamente para hacer referencia a cualquier tipo de contrato que celebra el fletador de un contrato de fletamento con terceros para la explotación del buque, en realidad supone la posibilidad que el fletador de un buque tiene, con relación a ese buque y dentro de los límites del contrato de fletamento, de contratar otros contratos de fletamento.

No serán subfletamentos cuando se trate de relaciones contractuales independientes en lugar de la mera cesión, total o parcial, de la posición del fletador en el contrato de fletamento. El artículo 679 Ccom parte del concepto estricto de subfletamento pues permite que la subrogación del flete sea total o parcial.

Este contrato de subfletamento da lugar a distintas relaciones jurídicas:

- Entre el fletador y fletante: relación que no varía en absoluto, lo que implica que el fletante seguirá obligado a poner el buque a disposición del fletador y éste tendrá que pagar el flete acordado.

- Entre el fletador y el subfletador (segundo fletador): relación contractual por la que el fletador cede sus derechos adquiridos por el primer contrato de fletamento con la consiguiente obligación por parte del subfletador de pagar la cantidad de dinero pactada. Respecto al subfletador, el fletador se convierte en fletante.

- Entre el fletante y el subfletador: aunque el fletante no participa en este contrato de subfletamento, el subfletador tiene acción directa contra el fletante para exigir la puesta a disposición del buque.

[523] Sustituye al convenio de 1924.
[524] *Vid.* Artículo 1.1 a) Convenio de Bruselas sobre limitación de responsabilidad del propietario del buque.

b).- Contrato de fletamento por viaje.-

Puesto que ha quedado suficientemente claro a lo largo del desarrollo de nuestro trabajo de investigación que el contrato de fletamento por viaje[525] tiene la categoría o se engloba entre los contratos de transporte de mercancías por mar y antes de analizar con mayor profundidad esta modalidad contractual, diremos que aquellos, esto es, los contratos de transportes de mercancías son los contratos en los que el transportista o *carrier* asume la obligación de entregar en el puerto o lugar de destino acordado las mercancías del cargador o *shipper* a cambio de una cantidad de dinero o flete.

El transportista entregará las mercancías en el lugar designado en el contrato al consignatario o receptor (*consignee o receiver*) en el mismo estado en que las recibió. En los contratos de transporte de cosas por mar en general el buque es un simple instrumento o el medio para la ejecución de la prestación pues ésta consiste en entregar la cosa en el lugar designado, independientemente de cual sea el buque con el que se realice dicho transporte.

Estamos ante contratos que son consensuales, onerosos y sinalagmáticos. Definidos los transportes por mar nos centramos ahora en el análisis del fletamento por viaje como tipo de contrato de transporte marítimo.

1).- Concepto y naturaleza jurídica.-

El fletamento por viaje se puede definir como todo contrato en el que una de las partes, fletante, pone a disposición de la otra, fletador, su buque para el transporte de las mercancías determinadas en el contrato de un viaje determinado. El fletador a cambio pagará el precio acordado que se denomina flete.

El Código de Comercio regula el fletamento por viaje, en los artículos 652 a 718, junto con el contrato de pasaje puesto que en la época de redacción del código eran los contratos marítimos que más frecuentemente se utilizaban en la práctica. Asimismo, el Código de Comercio hace también referencia al contrato de fletamento en diferentes preceptos aislados dentro del Libro III como es el caso de los artículos 612, 620, 844, 845, etc.

[525] URÍA se refiere a este contrato como Fletamento Ordinario. *Vid.* **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Marcial Pons, 28ª edición, Barcelona 2002, pág. 1161.

Este contrato de fletamento por viaje surge ante la necesidad de los cargadores de utilizar la capacidad de carga de un buque determinado, pues estamos en una época en la que todavía no existían líneas regulares de navegación, lo que dificultaba la posibilidad de encontrar otro buque disponible para realizar dicho recorrido.

Existe la posibilidad de pactar o contratar la capacidad total del buque para el transporte exclusivo de las mercancías de un único fletador o bien contratar la capacidad parcial. En el primer caso, lo más habitual es que se lleven a cabo transportes de "cargamentos completos homogéneos", especialmente para el transporte a granel o *bulk cargo*, mientras que en el fletamento por viaje a carga parcial los fletadores que contratan con el fletante la capacidad del buque suelen ser varios (*part cargo*).

De hecho en la actualidad el fletamento por viaje se utiliza fundamentalmente para el transporte de cargamentos completos, no de línea regular, concretamente para el citado transporte de graneles o *bulk cargo*. No significa que no se utilice también este tipo de contratación en otros sectores, concretamente el fletamento por viaje parcial es usados habitualmente por los armadores de líneas regulares. Aunque también en los transportes de graneles se usan otros modos de fletamento como el *time charter* o el fletamento por viajes consecutivos.

En el fletamento total el fletante/transportista pone a disposición del fletador/cargador a cambio de un flete todos los espacios destinados a la carga de un buque determinado para el transporte de mercancías, mientras que en el fletamento parcial el fletante/transportista pone a disposición del fletador parte dichos espacios.

Los transportes de mercancías a granel, típicos contratos de fletamento por viaje, ya sean sólidas, líquidas o gaseosas[526], dada la frecuencia en la práctica marítima actual, han dado lugar a formularios tipo específicamente para el transporte de dichas mercancías. Existe un Formulario General conocido como *Uniform General Charter* (GENCON) y numerosos textos especiales como el *Wash Cool Charter, Baltic Wood Charter, Shellvoy, Australian Grain Charter,* etc. Estas pólizas de fletamento por viaje no son ni mucho menos inmodificables. Tienen todos estos formularios una estructura básica pero cada uno contienen cláusulas diferentes según la mercancía a transportar y la época de las mismas. Esto da lugar a múltiples problemas de interpretación y aplicación y, aunque lejos de pretender una unificación de todos estos

[526] Cereales, petróleo crudo y derivados del petróleo, aceites, mosto, azúcar, carbón, mineral de hierro, etc.

formularios, si pensamos que al menos sería beneficioso una armonización de las cláusulas. Por este motivo, el Comité Marítimo Internacional (CMI) en un intento de conseguir tal armonización se centró en la posibilidad de aprobar un Código internacional de fletamento y sobre esto redactar ciertas reglas de interpretación de algunos de los términos de las pólizas de fletamento. En idéntica línea la Comisión de Transporte Marítimo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) emitió un Informe sobre contratos de fletamentos (Documento TD/B/C.4/ISL/55, de 27 de junio de 1990). BIMCO, FONASBA (*National Associations of Ship Brokers and Agents)* y GCBS (General Council of British shipping) hacen una Declaración única en 1980 para facilitar la interpretación de las pólizas de fletamento. Definen una serie de conceptos en torno al tiempo de plancha (*Charter party Laytime definitions*) para que fueran incluidas en las pólizas de fletamento. Sin embargo no prosperó entre fletantes y fletadores a pesar de ser el tiempo de plancha uno de los puntos más controvertidos entre las partes. Un nuevo intento se hace en 1993 con las Reglas de Interpretación de los tiempos de plancha (*Voyage Charter Party Laytime Interpretación Rules*).

Importante resulta destacar en esta materia, por un lado, el valor que tienen, como hemos visto, las pólizas tipo y, por otro, la jurisprudencia inglesa y americana. Los contratos o pólizas tipo que expresan los acuerdos entre partes los elaboran las organizaciones o asociaciones para su uso habitual en el tráfico marítimo. Por su parte, la jurisprudencia inglesa y americana son fundamentales para la interpretación de las cláusulas de los contratos que, normalmente, se redactan en inglés y que tienen como base, precisamente, la interpretación que los tribunales hacen a dichas cláusulas[527], porque las partes se someten a su jurisdicción con cláusulas de sumisión en los contratos y, por último, porque se trata del Derecho que se aplica, ya principalmente, ya subsidiariamente, en muchos países tales como Egipto o los que conforman la *Commonwealth*...

Ya sabemos cuales con las organizaciones que destacan por la elaboración de estas pólizas tipo de fletamento: *BIMCO*[528], *New York Produce Exchange*[529], Cámara de Navegación del Reino Unido[530], etc...

[527] *Vid.* Artículos 57 Ccom y 1283 a 1285 Cc.

[528] *Baltic and International Maritime Conference* con sede en Copenhague está formada por armadores y agentes consignatarios, por lo que su punto de partida suele ser en beneficio de los armadores. No solo elabora pólizas de fletamento sino también otros documentos marítimos a los que ella llama "documentos aprobados" y "recomendados" ,según que sean o no aceptados por los fletadores para un aspecto o tráfico concreto. Sus

Las partes contratantes, a la hora de pactar o negociar el fletamento por viaje, en este caso, parten del contenido de estos contratos o pólizas tipo a los que les incluyen o añaden modificaciones e, incluso, cláusulas especiales que se ajusten a sus necesidades. Existen, además, pólizas que son de uso general como la GENCON, y las de uso especial para la contratación de transportes de cargamento determinado[531].

Podemos afirmar que este tipo contractual es típico en los transportes de buques *tramps* o vagabundos, es decir, de líneas irregulares, que ofrecen permanentemente la posibilidad de contratar el transporte para cualquier puerto del mundo mientras que no aparece en el tráfico de línea regular o estable.

Elemento fundamental en el fletamento por viaje resulta el viaje concreto que se va a realizar y que forma parte del contrato como elemento especial y geográfico que caracteriza a este tipo de fletamento. Dado que se sabe, previamente, qué viaje se va a realizar no resultará difícil el cálculo del flete.

Este tipo de contrato es en el que pensó el legislador cuando reguló el contrato de fletamento en general, por ello no siempre resulta fácil aplicar algunas de sus reglas contenidas en el Código Comercio a otras modalidades de fletamento.

Puesto que ya hemos hablado acerca de la naturaleza jurídica del fletamento por viaje a lo largo del análisis general de los contratos de explotación del buque nos remitimos al mismo sin por ello dejar de profundizar un poco más en el tema. Como ya pusimos de manifiesto, la doctrina mayoritaria considera que este tipo contractual es un contrato de transporte de mercancías por mar en el que la prestación principal consiste, por tanto, en la entrega de las mercancías en el puerto de destino, al igual que en los contratos de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque y en el remolque transporte de buques.

---

documentos resultan fácilmente reconocibles dado que, casi todos, finalizan con la terminación "con" y si se usan para un viaje se incluye el término "voy" (Póliza de carbón polaco=*Pol Coal Voy*).

[529] De origen americano actúa a favor de los *Brokers* o corredores que representan a los fletadores. Importante resulta la conocida póliza de fletamento en *time charter* "*New York Produce Exchange"* o NYPE denominada actualmente *ASBATIME*.

[530] De poca relevancia en la actualidad, se creó en 1978, para la elaboración de documentos y pólizas marítimas. Junto a las pólizas elaboradas por estas organizaciones tienen también gran trascendencia las que crean grandes compañías como la *ESSO, SHELL, BRITISH PRETOLEUM*, etc... por su papel fundamental en el mercado marítimo.

[531] *Intertankvoy* para el petróleo, *sugar charter-party-steam (London Form)* para el azúcar, *Medcon* para el carbón, etc.

El fletamento por viaje implica una obligación de resultado y así se refleja en los artículos 657, 660 y 661 Ccom que ya comentamos más arriba. El artículo 685 Ccom, por su parte, regula el fletamento a carga general que es similar al actual contrato de mercancías bajo conocimiento de embarque, pues el transportista ofrece un buque para que, en el mismo, carguen sus mercancías todos los que quieran con uno o más puerto de destino que el mismo anuncie.

Puesto que se trata de un contrato de transporte de cosas por mar nos vemos en la obligación, llegados a este momento, de recordar que el contrato de transporte de mercancías se divide en contrato de transporte con fletamento, ya sea total, parcial y a carga general y contratos de transporte sin fletamento (transporte bajo conocimiento de embarque).

El régimen jurídico del fletamento por viaje lo encontramos, fundamentalmente, determinado por la ley; con escaso valor normativo también tiene regulación en los usos mercantiles y, por último, en el Derecho común, que es de gran relevancia en esta materia, precisamente, por la escasez normativa en el Código de comercio.

Como se ha indicado anteriormente, el fletamento por viaje está regulado en el Código de comercio, en el Libro III, Título Tercero, Sección Primera (artículos 652-718), sin embargo, el régimen jurídico de esta figura contractual la encontramos dispersa a lo largo de todo el Libro III cuando se regulan las figuras del capitán y del naviero por ejemplo (artículos 612, 620 y 588 Ccom) o los accidentes marítimos y averías (artículos 844 y 845 Ccom). Tampoco podemos dejar de la lado la normativa que el Ccom contiene sobre el contrato de transporte terrestre, pues alguna de sus reglas se aplicarán por analogía al fletamento por viaje (por ejemplo, el artículo 359 Ccom).

El régimen jurídico de este contrato se basa en el principio dispositivo y, por tanto, rige la autonomía de la voluntad de las partes en sus relaciones contractuales (artículo 1255 Cc). Completan el régimen jurídico del fletamento por viaje los Convenios internacionales tal como el Convenio de Bruselas de 10 de octubre de 1957 varías veces citado, o leyes especiales como el también mencionado Reglamento de Buques y Embarcaciones Mercantiles[532].

Ante la ausencia de normas legales suficientes que regulen esta figura y, dada la poca adecuación, en ocasiones, de las que existen con la realidad, las partes, habitualmente alejándose de la propia norma, pactan entre ellas el contenido del fletamento por viaje.

[532] *Vid.* Artículo 109.

Los usos mercantiles actualmente no solamente no tienen casi valor como norma reguladora o integradora del contrato sino, incluso, como fuente interpretativa de cláusulas contractuales puesto que presentan problemas respecto a su conocimiento, su prueba, variedad, etc[533]. No obstante, existen usos mercantiles que tienen valor normativo como es el caso de aquellos que determinan el cómputo de los plazos en fase portuaria, esto es, la plancha, carga y descarga etc[534].

En cuanto al Derecho común, es indudable la importancia que presenta respecto al fletamento en general por la escasez normativa que presenta el Código de comercio en esta materia, debiéndose acudir, por tanto, al Código Civil supletoriamente.

2).- Elementos del contrato.-

a).- Elementos Personales.-

Esencialmente intervienen en el contrato de fletamento el fletante y el fletador. El fletante es la persona o personas, física, jurídica o copropietarios que, teniendo la condición de naviero[535] ostenta la titularidad de la explotación del buque, ya sea como propietario, arrendatario o cesionario, y se obliga a transportar o portear con dicho buque contratado.

El problema surge cuando el fletante no es el propietario del buque pues, siendo así que éste no es el fletante ni tan siquiera parte en el contrato, finalmente se puede ver afectado por éste convirtiéndose en responsable frente a terceros. Y esto ocurre así porque los derechos de garantía que existen sobre el buque acaban obligando a su propietario aunque éste sea ajeno a la explotación del buque[536]. Antes de referirnos a la figura del naviero como fletante decir que éste, disponiendo del buque, pacta transportar las mercancías determinadas en la póliza en uno o varios viajes. En este sentido, el artículo 652.4 Ccom exige que en la póliza de fletamento se indiquen los datos del naviero (nombre, apellidos y domicilio) en caso de contratar fletamento.

No obstante ocurre, en ocasiones, que en los contratos de fletamento no aparece el nombre del fletante sino sencillamente “Sr. X como Agente de los Armadores”, situación ésta peligrosa

[533] *Vid.* SsTS de 30 de junio de 1983 (R.A. 1983\3699) y de 5 de marzo de 1982 (*ADM* III, pp. 751-763).
[534] *Vid.* Artículos 656 y 675 Ccom.
[535] Partiendo del concepto básico de naviero entendido como aquel que explota un buque.
[536] Al fletante no se le exige que tenga la propiedad del buque sino que basta con que tenga la capacidad de control sobre el mismo suficiente para comprometerse a realizar los viajes pactados para el transporte de las mercancías del fletador o fletadores.

porque puede dar lugar a encubrimientos de fraudes marítimos, puede facilitar un subcontrato o reflete.

Para el contrato de comisión en general, el Ccom en el artículo 247, declara que si el comisionista contrata en nombre de su comitente tiene que ponerlo de manifiesto, si el contrato es por escrito debe hacerlo constar en el mismo indicando nombre, apellidos y domicilio del comitente. Por lo tanto, si estos datos no constan en el contrato, el comisionista se entiende que contrata en nombre propio obligándose, por ello, de manera directa[537].

Asimismo, el artículo 598 Ccom establece que no puede el naviero ordenar ni ajustar un nuevo flete por él, ni asegurar el buque si no es con autorización de su propietario o con el acuerdo de la mayoría de los copropietarios a no ser que se le haya concedido dichas facultades en el acta de su nombramiento. Sobre lo que no cabe duda en nuestro Derecho es sobre la facultad que tiene el fletante no propietario a contratar un fletamento puesto que, normalmente, los contratos incluyen una cláusula de subfletamento autorizando al fletador a subfletar. Y, el artículo 679 Ccom, expresamente permite al naviero-gestor apoderado de los copropietarios de un buque a contratar un subfletamento sin exigir autorización alguna[538].

Existe también la posibilidad de admitir que sea el capitán del buque el que contrate el fletamento, si atendemos a lo convenido en el artículo 610.4 Ccom, pues contempla esta posibilidad pero, solamente, para los casos en los que el naviero y consignatario de buques del puerto donde se pacta la póliza se encuentren ausentes; ausencia que debe ser concreta y real. El capitán se convierte, por tanto, en representante legal del naviero para la contratación del fletamento. En este caso, lógicamente, el capitán debe contratar según lo dispuesto o siguiendo las instrucciones dadas por el naviero velando, asimismo, por los intereses del mismo.

En caso de no hacerlo así, el capitán responderá de los daños que cause al naviero pero el contrato tendrá plena eficacia y validez según lo previsto en el artículo 655 Ccom. No obstante, hay que reconocer que no es un supuesto que se dé hoy en día con frecuencia pues resulta difícil la efectiva ausencia del naviero y del consignatario a un mismo tiempo.

De todos modos es importante detenerse en el alcance jurídico de dicha “ausencia” pues en la actualidad lo habitual es que los contratos de fletamento se formalicen entre ausentes y la ausencia física del armador no implica la carga de la responsabilidad.

[537] *Vid.* Artículo 246 Ccom.
[538] *Vid.* Artículo 1550 Cc para el subarriendo.

De esta situación regulada en el artículo 610.4 Ccom se deduce que los contratos de fletamento contratados por el capitán estando presente el naviero carecen de validez a no ser que, posteriormente, éste los ratifique. También serán válidos dichos contratos si el capitán tiene poder expreso del naviero para contratar[539].

Por último nos planteamos qué sucederá cuando en la ejecución del fletamento el capitán asuma compromisos que influyan en el contenido del contrato. La respuesta la podemos encontrar en el Derecho inglés, en el asunto *"The Polyduke" Bahamas Oil Refining Co. v. KristianSands Tank Redeire*[540], que confirma la vinculación del armador por los compromisos que asumió el capitán en ejecución del contrato de fletamento en nombre de aquel, siempre que en la práctica los capitanes suelan contraer dichos compromisos. Esta solución sería trasladable a nuestro Derecho, fundamentalmente, cuando el capitán se compromete en función de las facultades que le atribuyen los artículos 610 y 612 Ccom[541] en los supuestos de "representación aparente". No obstante, el fletante no se verá obligado por los compromisos adquiridos por el capitán si éste ha actuado fuera de sus habituales facultades, ya sean propias o delegadas, o si no existe dicha aparente representación.

Del mismo modo que el Código de comercio reconoce la facultad del capitán para contratar el fletamento en las mencionadas circunstancias, también le reconoce dicha facultad al naviero gestor, aunque en este caso el propio Código afirma la excepcionalidad del mismo pues, en principio, no tendrá capacidad por contratar el fletamento salvo que en el acta de su nombramiento expresamente se le conceda tal facultad[542]. Por supuesto, no podemos de ningún modo afirmar la existencia de esta falta de disposición del buque para contratar el fletamento respecto del naviero no propietario en general sino, exclusivamente, con relación al naviero gestor al que hace referencia el anticuado Código de comercio.

El fletador, por su parte, que contrata el fletamento por viaje se obliga a embarcar las mercancías que quiere transportar y a pagar un flete. Igual que en el caso del fletante el Ccom, en el artículo 652.5, impone la obligación de hacer constar en la póliza de fletamento los datos del fletador: nombre, apellidos y domicilio, así como la persona por cuenta de quien contrata si actúa por comisión.

---

[539] *Vid.* Artículos 610.4, 655 y 588 Ccom y 1259 Cc.
[540] 1978 y LLoyds Register 211.
[541] *Vid.* Artículo 618.5 Ccom.
[542] *Vid.* Artículo 598 Ccom.

El Código de comercio, en ocasiones, utiliza en sus normas el término cargador cuando está haciendo referencia al fletador de la carga general, de manera que parece identificar al fletador con el propietario de las mercancías lo cual no nos parece acertado por cuanto el fletador está ligado más bien al negocio que da lugar al transporte, independientemente que el fletador sea o no el propietario de aquellas[543].

Se adquiere la condición de fletador por el mero hecho de contratar el fletamento con el fletante aunque, lo más habitual, es que el fletador sea el propietario de las mercancías, aunque como hemos dicho, no hay que identificar ambas situaciones.

Además del fletante y del fletador en el contrato de fletamento pueden intervenir otras personas tales como el receptor del cargamento y los Corredores o *Brokers.*

El receptor del cargamento, también incorrectamente llamado Consignatario de la mercancía por el artículo 668 Ccom, es el destinatario de la carga[544] y tendrá en su poder el conocimiento de embarque, puesto que ya dijimos en su momento que en el fletamento por viaje se emite tanto póliza de fletamento como conocimiento de embarque, que le legitima para reclamar las mercancías en el puerto de destino. No existe óbice alguno para que este receptor sea el propio fletador, en cuyo caso la relación que le vincula al naviero es la que se recoge en la propia póliza de fletamento. Así, el título de crédito en que consiste el conocimiento de embarque deriva del contrato causal existente entre ellos.

Cuando el receptor es un tercero a quien el fletador ha debido transmitir el conocimiento de embarque no existirá vínculo contractual con el naviero pues es un tercero ajeno al contenido de la póliza firmada entre fletador y fletante, siendo su derecho ajeno a las excepciones o condiciones acordadas en la misma si no se incluyen en el conocimiento de embarque. Se trata de una tercera persona ajena al contrato de fletamento a quien beneficia el mismo.

El Corredor o *broker*, según dispusimos anteriormente, es la persona física o jurídica que pone en contacto al fletante con el fletador para que se materialice el contrato de fletamento. Podemos hablar, como vimos, por un lado, de los corredores de buque colegiados regulados en los artículos 112 y ss y 654 Ccom, que no existen en la práctica real, pues son más notarios mercantiles de carácter marítimo que intermediarios o comisionistas. Y, por otro lado, están los

[543] *Vid.* Artículos 665 y 687 Ccom.

[544] El consignatario en el fletamento es el encargado de recibir en el puerto de destino las mercancías en el plazo fijado en la póliza o, en su defecto, según los usos del puerto, pasados los cuales tendrá el capitán derecho a exigir las estadías y sobrestadías que transcurran en la descarga.

corredores de buques sin colegiar. La diferencia principal entre ambos radica en el valor que el Ccom atribuye a sus actos pues los que están colegiados dentro de su oficio en su respectiva plaza (artículo 93 Ccom) realizan actos que hacen fe, es decir, que actúan como los notarios públicos.

Los corredores de buques no colegiados cuando intervienen en un contrato, su intervención no tiene más valor que la de un particular. Si el corredor se limita a poner en contacto al armador y al fletador, su trabajo termina cuando el contrato vaya a formalizarse, aunque lo más habitual en los fletamentos por viaje es que dicho corretaje lleve aparejados otras actividades que no tienen que ver con el contrato de mediación, como pagar cuentas de escala o transferir el dinero, por ejemplo. También puede ir unido al corretaje un contrato de comisión, contratando por cuenta ajena.

Es el fletante el que, normalmente, debe pagar la comisión de corretaje, quedando a veces incluso señalado en el contrato o póliza de fletamento[545]. Pero si no ha sido pactado y no existiera un uso al respecto será el que encargó el corretaje al corredor el que le abona la comisión. Es importante señalar frente a quién puede el corredor exigir el pago de la comisión debida cuando en un pacto de contrato de fletamento se pacta una comisión, es decir, si puede el *broker* reclamar la comisión pactada al principal y quién tiene derecho al flete.

La solución la vuelven a ofrecer los tribunales ingleses determinando que, en principio, al ser un pacto entre partes, el *broker* no podría reclamar directamente al fletador sobre la base de un contrato de fletamento pero si se tiene en cuenta la consideración del fletador como fiduciario del corredor del buque, éste *"... podría compeler al fletador para reclamar..."*[546].

En nuestro ordenamiento jurídico el corredor está legitimado para exigir el cumplimiento de la comisión al fletante ya que se trata de un pacto a favor de terceros.

Para poner fin a los elementos personales hacemos una mera indicación sobre el tenedor del conocimiento de embarque del buque. El artículo 708 Ccom establece que el tenedor del conocimiento tiene sobre las mercancías que constan en el mismo los derechos y acciones del que lo haya cedido o endosado, por lo tanto, este tenedor estará legitimado en dichos derechos y

[545] *Vid.* Póliza GENCON.
[546] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 175.

acciones frente al fletante. Señalar, pues, que en el fletamento por viaje el tenedor no tiene por qué ser el fletador[547].

b).- Elementos Reales.-

1).- Buque.-

Como se puso de manifiesto al tratar los contratos de explotación o de utilización del buque, el contrato de fletamento en general tiene naturaleza de contrato de transporte con lo que se pone el acento en la prestación de resultado, es decir, en el transporte. No obstante, esto no puede significar que el medio de transporte, es decir, el buque pierde relevancia, es más, todo lo contrario, pues en el contrato de fletamento por viaje y en el contrato de fletamento en general, se contrata un transporte en un buque determinado convirtiéndose, por tanto, en el elemento principal del mismo. Constituye, por tanto, uno de los elementos esenciales de este tipo de contrato.

Y, en la propia póliza de fletamento, se constata dicha importancia al exigir el artículo 652.1 y 2 Ccom que quede reflejada en la misma la clase de buque que se contrata, su nombre y su porte así como su pabellón y puerto de matrícula. No obstante, el Código de comercio permite en determinados casos la sustitución de un buque por otro de similares características[548].

Es importante recordar que, en la práctica internacional, se clasifican los términos de un contrato de fletamento con las expresiones *conditions*, *warranties* e *intermediate terms* que describen al buque. El incumplimiento de las *conditions* o condiciones del contrato da derecho al fletador a resolver el contrato y a reclamar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Si se incumplen las *warranties* o si la clasificación que se hace corresponde al término *warranty*, el incumplimiento genera el derecho a reclamar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos pero no faculta al fletador a la resolución del contrato.

Por su parte, con la categoría *innominate terms*, se hace referencia a las descripciones del buque que producen o no los efectos resolutivos en base a la *"...importancia real sobre su*

[547] En los contratos de compraventa F.O.B. es normal que el tenedor del conocimiento de embarque y el fletador coincidan al igual que en las C&F, pero en los contratos C.I.F., el fletador normalmente no coincide con el tenedor.
[548] *Cfr.* Artículos 657 y 670 Ccom. El incumplimiento de estas exigencias podría tener como consecuencia la rescisión del contrato según determina el artículo 688. 2 y 3 Ccom.

economía contractual..."[549]. Si el incumplimiento afecta a la base del contrato se facultará a la resolución del contrato.

En nuestro derecho son condiciones que deben incluirse en la póliza de fletamento: la clase de buque y su registro, el nombre, el pabellón, el puerto de matrícula, la velocidad y capacidad del buque.

En el artículo 688.3 Ccom se exige que el fletante ponga a disposición del fletador el buque en la forma convenida, en nada hace referencia esta norma, ni nuestro Derecho en general, a que debe hacerse constar en la póliza la cota en la que se clasifique el buque por una Sociedad de Clasificación. Sin embargo, resulta relevante para quien carga unas mercancías en el buque saber la clasificación y cota de buque de tal manera que si éstas no coinciden con las pactadas en la póliza cabría resolver el contrato por no hallarse el buque en la forma convenida según el propio Código.

Podemos afirmar, por tanto, que esta exigencia hace referencia no solo a la clase de buque de que se trata (motor, velero, petrolero...) sino también a su cota en la Sociedad de Clasificación (A1 del Lloyd's, por ejemplo).

También es esencial el dato del nombre del buque en la póliza de fletamento, lo cual implica el incumplimiento del contrato por parte del fletante si el buque puesto a disposición del fletador es otro distinto. Este incumplimiento dará, por tanto, derecho al fletador a resolver el contrato según determina el artículo 688.3 Ccom.

En la práctica, no obstante, esta regla se suaviza permitiéndose a las partes que pacten en la póliza la posibilidad de sustuir el buque contratado por otro similar e, incluso, se admite la determinación del buque una vez contratado el fletamento.

En derecho español, el pabellón del buque también tiene el carácter de esencial y, por tanto, también su incumplimiento permite la rescisión del contrato. El pabellón del buque debe tener la nacionalidad hecha constar en la póliza de fletamento, no solo en el momento de contratar sino durante todo el tiempo que dure dicho contrato[550].

En la actualidad no tiene la consideración de esencial el dato del puerto de matrícula, es decir, no tiene el carácter de condición sino que tiene carácter accesorio, siendo así que si, en su

[549] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 370.
[550] *Vid.* Artículo 688.2 Ccom.

momento, tuvo gran importancia la determinación del puerto de matrícula del buque en relación al embargo y venta del buque hoy en día carece de ella.

En cuanto a la capacidad del buque, es el dato que verdaderamente interesa al fletador y que debería constar en la póliza de fletamento ya que revela cuál es el grado de aprovechamiento, desde un punto de vista económico, de un buque por viaje. Según el artículo 669 Ccom, el fletante o el capitán debe atenerse, en los contratos de fletamento, a la cabida del buque o a la que expresamente conste en su matrícula. Se admite un dos por ciento de tolerancia entre la manifestada y la real. Fuera de esta tolerancia el fletador podrá rescindir el contrato de fletamento[551]. De ahí que la designación de la capacidad del buque en la póliza de fletamento tenga la consideración de condición esencial del contrato[552].

La capacidad del buque puede indicarse de distintas formas y según éstas así serán las consecuencias. Por un lado, cabe determinar la capacidad en porte o en peso y la capacidad en volumen. A su vez la capacidad en porte o peso puede hacer referencia al peso muerto (*dead weight capacity*). La capacidad de peso muerto es el peso total que puede portear el buque incluyendo tanto el peso la carga como el de pertrechos, combustible y equipaje. También puede referirse al porte útil (*cargo carrying capacity*) que no tiene en cuenta el combustible y los pertrechos para calcular la capacidad útil de carga[553].

Los problemas surgen a la hora de determinar la capacidad de peso de mercancía o *dead weight cargo capacity (DWCC)*. Esta capacidad de carga del buque, independientemente de su forma, es una indicación en abstracto sin tener en cuenta cuáles son, o de qué tipo, las mercancías que efectivamente se hayan de transportar en él. Va a ser en el momento de su estiba cuando se determina, en concreto, la mercancía que será efectivamente admitida a bordo independientemente de lo que se incluye en la póliza como la capacidad de la nave[554].

---

[551] *Cfr*. Artículo 688.2 Ccom.
[552] *Vid.* STS de 7 de mayo de 1959 (R.A. 1959\1098).
[553] La póliza GENCON, por ejemplo, se refiere al porte útil y no al peso muerto del buque.
[554] *Vid.* STS de 7 de diciembre de 1979 (R.A. 1979\4120). En la práctica se utilizan los términos *dead weight all told- (dwat)* para indicar la capacidad total del buque en peso incluyendo, como hemos dicho, pertrechos y combustible mientras que *dead weight cargo capacity- (dwcc)* indica la capacidad útil de carga. Para la descripción de la capacidad de carga se usa la tonelada métrica que equivale a mil kilogramos, la tonelada inglesa que equivale a veinte CWT de 1016 kg o la tonelada americana o corta que no llega a los mil kilogramos (908,60 kg). La capacidad del buque en volumen se indica normalmente por la capacidad en grano o bala del mismo. En grano es mayor la capacidad que en bala e incluye la parte de carga de las bodegas que permiten carga "flotante" o a granel (granos, fosfatos, etc...). Sin embargo, la capacidad en bala implica capacidad en volumen para cajas, maderas, etc... es menor que la anterior y no incluye los espacios de bodega entre cuadernas. Las unidades de medidas del volumen más

Los contratos de fletamento suelen garantizar la capacidad del buque en peso o en volumen surgiendo así, en ocasiones, la duda de si se garantiza el peso o volumen en abstracto, independientemente de la clase de mercancía, o en concreto. De la regulación contenida en los artículos 669 y 688.2 Ccom sobre certificado de buques de arqueo, se deduce que se hace referencia a la capacidad en abstracto[555]. Lógicamente, cuando la garantía hace referencia a una carga determinada conocida por el armador, la capacidad de buque se entenderá referida, en concreto, a la carga que se va a embarcar. Al mismo tiempo el artículo 669 Ccom exige que la capacidad del buque que se haga constar en la póliza de fletamento, o la que se designe en su matrícula, sea la que tenga realmente el buque.

Por otro lado, el citado artículo 688.2 Ccom, permite la resolución del contrato cuando la cabida del buque no coincida con la que conste en su certificado de arqueo. Como hemos dicho, esta diferencia entre la capacidad real y la de la póliza se calcula sin tener en cuenta la naturaleza de la estiba de las mercancías por lo que en realidad solo se resolverá el fletamento por incumplimiento del fletante cuando en la póliza se haya concretado una capacidad de carga determinada respecto a unas mercancías, también determinadas. El índice de tolerancia del dos por ciento entre la capacidad reflejada en la póliza y la real está en la actualidad en desuso dado que en la póliza a la hora de describir la capacidad del buque se indica que es una cantidad aproximada (*about* o aproximadamente) que ya incluye un margen de tolerancia pero sin precisarse cuál es el índice concreto.

Esta indeterminación, o esta expresión, no libera al armador de describir lo más exactamente posible la capacidad del buque, es decir, no significa que el armador no tenga la obligación de indicar esta capacidad sino que permite unos márgenes de error o tolerancias a la hora de describir dicha capacidad. Estos índices variarán según los usos y costumbres del lugar[556].

2).- Cargamento.-

---

frecuentes son el pie cúbico, el metro cúbico, la tonelada inglesa de volumen que equivale a cuarenta pies cúbicos. En el "cargamento total o completo" (*full and complete cargo*) el fletador suministrará al buque toda la mercancía que el buque sea capaz de portear.

[555] *Vid.* también STS de 7 de diciembre de 1979 (R.A. 1979\4120) citada en nota anterior.

[556] *Vid.* SAT de Oviedo, de 11 de junio de 1982 (*RGD* 460-461, pág. 125).

El artículo 652.7 Ccom obliga a que en la póliza de fletamento consten los datos relativos al cargamento que va a ser transportado como consecuencia del contrato de fletamento por viaje. Así, deberá hacerse constar según reza este artículo *"... la cabida, el número de toneladas o cantidad de peso o medida que se obligan respectivamente a cargar y conducir, o si es total el fletamento..."*.

Por su parte el artículo 706.6 Ccom obliga al capitán y al cargador a expresar en el conocimiento de embarque *"... la cantidad, calidad, número de bultos y marca de las mercancías..."*. De esta descripción cualitativa y cuantitativa de la carga va a depender la obligación de estiba, transporte y custodia atribuida fletante y la del fletador de describir la carga que se va a transportar[557].

En cuanto a las unidades con las que determinar cualitativamente el cargamento nos remitimos a lo expuesto sobre la capacidad del buque.

El fletador no podrá embarcar, según dispone el artículo 612.5 Ccom, mercancías o materias que tenga el carácter de peligrosas, como son las sustancias inflamables o explosivas, excepto si se toman las medidas de precaución recomendadas para su envase, manejo y aislamiento.

3).- Flete.-

El flete debe ir expresado en la póliza de fletamento, determinándose si es una cantidad alzada por viaje, por las cavidades que se ocupan o por el peso o medida del cargamento. Se debe expresar, en definitiva, cómo se ha convenido el flete.

Podemos definir el flete como el precio o contraprestación que debe hacer el fletador a cambio del transporte que, de sus mercancías, realiza el fletante. Por lo tanto, no existe deber de pagar flete si no se realiza el transporte aun cuando exista caso fortuito.

4).- Viaje.-

Respecto al viaje solo será necesario indicar que el artículo 652.6 Ccom recoge la obligación de designar en la póliza de fletamento *"... el puerto de carga y descarga..."*. No presenta problema alguno la constancia de tal dato en la póliza de fletamento.

[557] *Vid.* Artículos 680, 681, 682, 689, 356 y 357 Ccom.

c).- Elementos Formales.-

Se trata, en este momento, de analizar pormenorizadamente la póliza de fletamento de la que venimos hablando últimamente, como documento en el que se materializa este tipo de contrato en general y, el de viaje, en particular, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 652 Ccom[558]. Junto a esta póliza de fletamento que documenta el contrato de fletamento éste da lugar a otro documento: el conocimiento de embarque, que sirve para acreditar la recepción de las mercancías a bordo.

La principal diferencia entre ambos documentos es que la póliza de fletamento surge en el momento de la perfección del contrato mientras que el conocimiento de embarque surge durante la ejecución del mismo. Éste se redacta unilateralmente por el capitán o por el agente del naviero fletante que lo firma, en la práctica, sin la intervención del cargador.

De lo expuesto en el artículo 652 Ccom surge la duda acerca de si el contrato exige formalmente que éste sea escrito, lo cual ya analizamos al tratar el fletamento en general llegando a la conclusión que aunque, de la redacción del artículo 653 Ccom, parece deducirse que no es necesario, puesto que ante la ausencia de póliza de fletamento hay que atenerse al contenido del conocimiento de embarque, sin embargo, no podemos olvidar que, con póliza o con conocimiento de embarque, el Código de comercio está afirmando que el fletamento se recoja por escrito. Por lo tanto, al igual que la doctrina clásica maritimista[559], abogamos por la necesariedad de la forma escrita de este tipo de contrato. Por lo tanto, si atendemos a lo prescrito en el Código de Comercio, debemos afirmar que estamos ante un contrato que debe plasmarse por escrito aunque no se exige una forma escrita específica pues se admite el fax o télex, como ya vimos.

En este punto, sin embargo, la doctrina no es unánime existiendo algún sector doctrina[560] que firman que estamos ante un contrato de naturaleza consensual y, por tanto, para que sea válido y eficaz no hace falta una forma específica, eso sí, la forma se exige a efectos probatorios.

---

[558] *"El contrato de fletamento deberá extenderse por duplicado en póliza firmada por los contratantes..."*.

[559] *Vid.* **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil,* Ed. Marcial Pons, 28ª edición, Barcelona 2002, pp. 1162-1163 y **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil,* 10ª edición, Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 829.

[560] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 181.

Según este sector doctrinal, lo habitual en el tráfico marítimo es que los contratos de transporte por mar se formalicen por escrito[561], pero ello no significa que este contrato carezca del carácter consensual pues el artículo 653 Ccom establece que a falta de póliza se atenderá a lo contenido en el conocimiento de embarque. Esta ha sido también la postura de la jurisprudencia[562].

El problema surgirá cuando no exista tampoco conocimiento de embarque por no existir mercancías embarcadas, en este caso habría que acudir al artículo 51 Ccom que admite la validez probatoria de todos los medios admitidos en nuestro ordenamiento jurídico[563].

A pesar que la póliza de fletamento debe extenderse por duplicado con la firma de los contratantes según, exige el artículo 652 Ccom, junto con las condiciones que deben figurar en la misma, en la práctica existen ocasiones en las que las partes no firman la póliza. En este caso el contrato se regirá por lo acordado por télex, telefax o cualquier otro medio electrónico o tecnológico intervenido o no por el corredor de comercio (*shipbroker*). En estos casos, los contratos de fletamento se perfeccionan como contratos consensuales que son por el consentimiento de las partes sobre la base del artículo 1258 Cc.

Pero si existe póliza de fletamento, tras su emisión y firma el acuerdo de voluntades queda en ella documentado permitiendo el embarco de las mercancías, momento éste en el que se emitirá el conocimiento de embarque (*bills of lading*). Estas pólizas son documentos privados.

En el contrato de fletamento por viaje que ahora nos ocupa se plantean problemas no solo cuando existen diferencias entre el contenido de la póliza y el del conocimiento de embarque sino, también, cuando el receptor de las mercancías no es el que pactó el fletamento (fletador/cargador) pues aquel estará al margen de las negociaciones o acuerdos con el fletante y, por tanto, no estará a lo contenido en el conocimiento de embarque, que es el título de crédito frente al transportista-fletante. Si entre la póliza de fletamento y el conocimiento de embarque existen contradicciones habrá que atender, sin duda alguna, al contenido de la póliza de fletamento, prevaleciendo sobre lo estipulado en el conocimiento de embarque dado que éste no

[561] Originariamente se formalizaba mediante anotaciones en los Diarios y Libros de Mercancías de a bordo para más tarde quedar plasmados en pólizas.
[562] *Vid.* STSs de 3 de junio de 1949 (R.A. 19949\724), de 31 de marzo de 1955 (R.A. 1955\1540) y de 10 de julio de 1967 (R.A. 1967\2947). En contra, sin embargo, SAT Madrid de 5 de octubre de 1983 (*RGD* 474-84, pág. 462) y AP de Las Palmas de 14 de enero de 1994 (*RGD* 1995, pág. 14230).
[563] *Vid.* Artículos 299-384 LEC.

es el pacto originario y no puede novar o modificar lo pactado entre las partes contratantes puesto que el conocimiento de embarque lo firma el capitán o el agente del naviero.

Respecto a los terceros tenedores de un conocimiento de embarque, es decir, los destinatarios de las mercancías se ven afectados, únicamente, por el contenido del conocimiento de embarque pues no tienen relación jurídica con la póliza y, por tanto, sus excepciones o reclamaciones no se pueden basar en dicha póliza.

Aunque el conocimiento de embarque es el título del destinatario que regula el derecho a la entrega de las mercancías no podemos olvidar que la propia póliza o sus condiciones se pueden incluir en el conocimiento mediante una "cláusula de incorporación" o *incorporating clause*. En este caso al tenedor sí le va a afectar lo contenido en dicha póliza.

Las cláusulas de incorporación de los conocimientos de embarque introducen la póliza, sus términos y condiciones. Con estas cláusulas se protege al transportista/fletante y al fletador/cargador respecto a la responsabilidad del transportista frente a terceros tenedores del conocimiento de embarque de manera que éstos se verán obligados por el contenido de la póliza.

En cuanto a las cláusulas que las pólizas de fletamento pudieran incorporar sobre la responsabilidad de los fletantes/transportistas en cuanto a la carga, su contenido será el que regula las relaciones entre los fletantes/transportistas y los fletadores/cargadores sin que quepa oponerlas al tenedor al que le ha sido transferido el conocimiento de embarque a pesar de la cláusula de incorporación puesto que los conocimientos de embarque en materia de responsabilidad se rigen por lo establecido en las Reglas de La Haya-Visby cuyas normas son de carácter imperativo. Por lo tanto, cualquier otro régimen de responsabilidad que derive de las pólizas de fletamento solo alcanza a la relación fletante/transportista-fletador, sobre todo en materia de carga/estiba y descarga de las mercancías puesto que si se negase la responsabilidad extracontractual de los fletantes en dichas materias afectaría a los tenedores de los conocimientos de embarque.

Por el contrario, las cláusulas sobre el tiempo de plancha y las estadías o demoras en el puerto de descarga se pueden incorporar al conocimiento obligando al receptor o consignatario de la carga, siempre y cuando la póliza de fletamento deje constancia de la obligatoriedad de esta cláusula para el mismo.

Por último, las pólizas de fletamento incluyen unas cláusulas de arbitraje cuya incorporación al conocimiento de embarque puede plantear problemas porque éste habitualmente incluye una cláusula sobre jurisdicción que menciona normalmente a los tribunales de un Estado

determinado, lo más corriente es que remita al Estado de la bandera del buque. Sin embargo, también es cierto que los conocimientos de embarque estipulan que, en determinados casos de divergencias en la ejecución o interpretación del contrato, se acuda a la decisión de uno o más árbitros, por lo que, en al menos estos supuestos, no existen problemas para incorporar la cláusula de arbitraje de la póliza de fletamento en el conocimiento de embarque.

Concluyendo, la póliza de fletamento es un documento que firman las partes del contrato en el que constan los datos de individualización y las condiciones que las partes estipulan en ejercicio de su plena autonomía de la voluntad. Lo habitual, por tanto, es que existan fórmulas tipo uniformes a las que las partes le insertarán las cláusulas que consideren convenientes para adaptarlas a su relación contractual concreta.

El conocimiento de embarque, regulado en los artículos 706 a 718 Ccom, originariamente se redactaba tras la póliza como un recibo en el que el capitán reconoce que ha embarcado la mercancía con la consiguiente obligación de entregarla en el puerto de destino. En la actualidad, además de documento probatorio de existencia del contrato, es un título valor que prueba la recepción de la carga, que legitima a su tenedor para reclamar su entrega en el puerto de destino y, como título de tradición, admite la transmisión de las mercancías en viaje mediante su entrega.

Cuando el fletador, existiendo póliza de fletamento, sea el tenedor del conocimiento de embarque éste pierde su eficacia probatoria en cuanto a la existencia del contrato, quedando ésta reservada para la póliza. En estos supuestos, el conocimiento de embarque servirá como recibo de entrega y también como título valor, es decir, solo pierde su eficacia como documento probatorio.

El problema podría surgir respecto a las cláusulas contenidas en estos conocimientos de embarque sin valor probatorio pues se plantea la cuestión de si modificarían las obligaciones contenidas en la póliza de fletamento. La respuesta no puede sino ser negativa pues una cláusula del conocimiento de embarque no puede nunca novar una cláusula de las pólizas de fletamento sobre todo si son esenciales en el contrato. El valor que la doctrina y la jurisprudencia da a estas cláusulas de conocimiento de embarque sin valor probatorio es simplemente interpretativo[564].

Sin embargo, cuando el tenedor del conocimiento de embarque no es el fletador, basándose en lo establecido en el artículo 1257 Cc y del principio de literalidad de los títulos

[564] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 182 y STS de 28 de junio de 1943 (R.A. 1943\843).

valores, el conocimiento de embarque recupera su eficacia contractual aunque sea solo respecto a las relaciones entre fletante y tenedor del conocimiento de embarque, sin perjuicio de las acciones derivadas del contrato de fletamento de las que dispone el fletante frente al fletador.

3).- Contenido del contrato.-

a).-Obligaciones de las partes en el contrato de fletamento por viajes.-

A la obligación fundamental del fletante de entregar las mercancías en el puerto de destino junto con el deber de custodiarlas asumido en el puerto de origen, y a la del fletador de pagar el flete acordado hemos de poner de relieve no sólo otras obligaciones que, para ambas partes derivan del contrato de fletamento por viaje, sino también para los receptores o consignatarios de estas mercancías.

1).- Obligaciones del Fletante.-

De la obligación esencial del fletante en un contrato de fletamento por viaje cual es el transporte de las mercancías embarcadas en el buque fletado al puerto de destino pactado y la accesoria de custodiar dichas mercancías a lo largo de dicho viaje se derivan una serie de obligaciones que, aunque como decimos son manifestaciones de la obligación principal, las estudiamos por separado. Estas obligaciones accesorias del fletante consisten en poner a disposición del fletador el buque acordado, realizar el viaje y entregar las mercancías en el puerto de destino[565].

[565] MATILLA ALEGRE clasifica las obligaciones del fletante en función de cuál sea el objeto sobre el que recaiga, así las clasifica según tengan relación:

1.- Con el buque:
a).- Puesta a disposición del fletador
b).- Navegabilidad del buque
c).- Cargar el buque en el puerto designado en la póliza
d).- Cargar el buque en el plazo o fecha señalados
2.- Con el viaje:
a).- Inicio del viaje
b).- Seguir la ruta indicada en la póliza
c).- Realizar el viaje con debida celeridad y reparar, suministrar y aprovisionar
d).- Conducir el buque al puerto de destino
e).- Imposibilidad de continuar con el viaje
3.- Con el cargamento:
a).- Recibir y transportar el cargamento individualizado en la póliza
b).- Custodiar y conservar las mercancías
c).- Entregarle la carga al consignatario

1.- La obligación del fletante de poner el buque a disposición del fletador exige, por su parte, que éste se halle en estado de navegabilidad, que sea el buque designado en la póliza de fletamento y no otro, y que el fletante lo ponga a disposición del fletador en el momento y en lugar por ellos acordados. Esta obligación debemos analizarla desde estos cuatro aspectos diferentes.

De la lectura de los artículos 612.4, 676 y 688.3 Ccom se desprende la obligación del fletante de poner a disposición del fletador el buque en perfectas condiciones de navegabilidad (*seaworthiness*). Esto significa que, antes de recibir la carga y de iniciar el viaje, el buque debe estar preparado para realizar el viaje contratado sin más riesgos que los que derivan de la propia navegación marítima.

El concepto de navegabilidad, genérico, implica idoneidad para la navegación a la par que aptitud del buque para la realización del viaje convenido garantizando la seguridad de las mercancías en él transportadas *(cargoworthiness)*[566].

El concepto de navegabilidad tiene en nuestro ordenamiento jurídico un amplio alcance, de manera que hace referencia a la aptitud o habilidad para la navegación[567] y, según lo establecido en los artículos 612.4[568] y 676[569] y 820.1, 2 y 4 Ccom, no solo a esta navegabilidad absoluta sino también a la adecuación para transportar las mercancías en el viaje para el que se ha

---

4.- Con la carga y descarga

Cfr. **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pp. 68-75. *Vid*. **DE-CAL Y CORTINA,R.M.G.,** *Derecho del Mar y de la navegación marítima*, Torculo Edicions, La Coruña 1999, pp. 195-197.

[566] RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ ponen de manifiesto la evolución que ha sufrido el concepto de navegabilidad pues, en un principio, indicaba sencillamente idoneidad del casco, es decir, una estructura y flotabilidad adecuada o una navegabilidad absoluta, mientras que hoy en día implica idoneidad del buque para el transporte de un cargamento concreto en un viaje también concreto (estructura, pertrechos, flotabilidad, tripulación y estiba adecuada para el transporte o navegabilidad relativa). *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo* Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 187.

[567] *Vid.* Artículo 13.5 del Reglamento de inspección y certificación de buques civiles (RD. 1837/2000, de 10 de noviembre) según el cual *"Los Capitanes Marítimos no autorizarán la salida a la mar de ningún buque o embarcación que enarbole el pabellón español, mientras no acredite que se encuentra en condiciones adecuadas de navegabilidad, de seguridad y de prestar eficazmente servicio según su grupo y clase, de acuerdo con la Clasificación Nacional de Buques. De la misma forma no autorizarán el ejercicio de su actividad a ninguna embarcación o artefacto flotante que no reúna dichas condiciones"*.

[568] Buen estado del buque para la buena navegación.

[569] Disposición para navegar.

contratado (navegabilidad relativa)[570]. Concepto amplio de navegabilidad que recogen las Reglas de La Haya-Visby.

Podemos estudiar la navegabilidad del buque desde la perspectiva, por un lado, del contenido de la propia obligación de navegabilidad y, por otro, del carácter de la misma. Así, respecto al contenido de la obligación de esta navegabilidad acudimos al Reglamento de Inspección y Certificación de buques civiles, citado anteriormente que, como hemos dicho, recoge cuáles son las condiciones que deben reunir los buques para obtener la autorización para navegar y los consiguientes certificados oficiales acreditativos de dicha aptitud[571].

La navegabilidad del buque desde el inicio del viaje implica adecuación del casco, maquinaria y toda clase de pertrechos, combustible, dotación cualificada, completa documentación del buque, la estiba de las mercancías en forma que no perjudique a la estabilidad del buque así como la seguridad del transporte de las mercancías, lo que anteriormente denominábamos *cargoworthiness*.

Respecto a cuál es el momento en el que el buque debe cumplir la condición de navegabilidad, la regla general será el del momento en el que vaya a dar comienzo el viaje. No obstante, antes del inicio del mismo será necesario que el buque cumpla con ciertos requisitos de seguridad[572].

Por tanto, la navegabilidad debiera exigirse en atención al momento y situación concreta en que se encuentra el buque en el puerto de carga, por eso se admite, incluso, una navegabilidad según las fases del viaje, atendiendo a las necesidades náuticas de cada una de ellas[573].

En cuanto al carácter de la obligación de navegabilidad, el artículo 676 Ccom, atribuye responsabilidad al fletante ante la ausencia de la misma, independientemente que exista, o no,

---

[570] RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ consideran que el concepto de navegabilidad también alcanza a la adecuación de la estiba dentro de las bodegas del buque que asegure una buena navegación y la adecuación de las bodegas del buque para el transporte de la carga con seguridad. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 187.

[571] Entre ellos, el Informe de Inspección. En el artículo 13.6 se presume que la acreditación documental del cumplimiento de las condiciones exigidas, entre otras muchas normativas, por este Reglamento implica el buen estado del buque y que se encuentra en condiciones óptimas para realizar el fin al que está destinado según su clasificación. Se trata de una presunción *Iuris tantum* y como tal, admite prueba en contrario.

[572] Por ejemplo, cuando el buque recibe el cargamento de mercancías congeladas con anterioridad al viaje será necesario que las bodegas frigoríficas estén en perfecto estado para la conservación de dicha mercancía. Los sistemas electrónicos de navegación, por el contrario, deben estar preparados en el momento del inicio del viaje.

[573] En un transporte que sea, parte por río, parte por mar, las exigencias técnicas no son idénticas sobre todo respecto a las líneas de máxima carga.

negligencia de sus dependientes o de él mismo[574]. De lo cual se desprende que no basta sencillamente con una conducta diligente dirigida a conservar el buque en estado de navegabilidad sino que va más allá, pues el fletante debe garantizar la navegabilidad de su buque, respondiendo incluso de los posibles vicios o defectos ocultos de los que pudiera adolecer el buque en el momento de la puesta a disposición del fletador[575].

Por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 676 Ccom si al recibir la carga en el puerto de origen o de inicio del viaje el buque no se encuentra en disposición de navegabilidad el fletante, no solo perderá el flete, sino que tendrá que indemnizar a los cargadores. Este incumplimiento da derecho al fletador a rescindir el contrato de fletamento como así dispone en el artículo 688.1 Ccom. Idéntica solución recoge el Convenio sobre la Seguridad de la Vida Humana en el Mar[576].

Sin embargo, este criterio estricto sobre la exigencia de la navegabilidad del buque se ve suavizada en los actuales textos normativos que solo exigen el mero deber de diligencia, es decir, que el naviero está obligado a poner toda la diligencia posible en lo que a la navegabilidad del buque se refiere y no será responsable, por tanto, de los vicios o defectos ocultos si no han sido descubiertos en una inspección razonable[577].

De todos modos, y a pesar de la existencia de textos legales más modernos que suavicen esta obligación atribuida al fletante, lo bien cierto es que el artículo 676 Ccom está ahí y habrá que analizar su alcance para aquellos supuestos en los que el mismo resulta de aplicación. Así, en primer lugar, hay que tener en cuenta que la garantía de navegabilidad se exige solamente en el momento de iniciarse el viaje, una vez que éste comienza y el buque zarpa del puerto de origen tal obligación desaparece, quedando solo la obligación del armador y del capitán de solucionar o reparar las averías que se produzcan durante el viaje que afecten a la navegabilidad del buque.

---

[574] *Vid.* STS de 14 de febrero de 1984 (RJ. 1984\655).

[575] Se trata de una responsabilidad objetiva por defectos de navegabilidad del buque y de una garantía absoluta.

[576] Convenio SOLAS o SEVIMAR 1974. Con las modificaciones de 1994 ha entrado en vigor el 1 de julio de 1998 introduciendo el ISM (*International Safety Management Code*).

[577] *Vid.* Reglas de La Haya-Visby (Artículo 3. 1) y artículos 5 y 8 LTM que obligan al porteador a cuidar que el buque se encuentre en perfecto estado de navegabilidad, armado, equipado y convenientemente aprovisionado eximiendo de responsabilidad al naviero por los daños o faltas que deriven de la inodeidad del buque para navegar excepto si se deben a la falta de la debida diligencia. En este mismo sentido, la póliza GENCON entre otras recogen una obligación de medios para el fletante no de resultado. *Vid.* artículo 2 GENCON: *"Los armadores serán responsables por la pérdida o daños a las mercancías o por el retraso en la entrega de éstas...por falta personal de la debida diligencia para hacer que el buque esté en buen estado de navegabilidad..."*.

En otro orden de cosas, el artículo 676 Ccom no debe entenderse como una pérdida automática del derecho al flete por parte del fletante que no ponga a disposición del fletador el buque en perfecto estado de navegabilidad, independientemente que el viaje se haya visto afectado por dicha falta sino que, por el contrario, solo perderá el flete cuando la falta de navegabilidad haya impedido el viaje contratado. La indemnización a los fletadores habrá lugar cuando los defectos de navegabilidad provoquen un retraso en el viaje o la pérdida de las mercancías embarcadas. Este es también el criterio[578] seguido por la mayoría de la doctrina[579] que entiende que debe entenderse así porque si la contraprestación del fletamento por viaje es el flete no sería lógico eximir del pago al fletador si el contrato se ha cumplido sencillamente para castigar al armador por el incumplimiento del requisito de la navegabilidad.

En la práctica más usual los contratos de fletamento por viaje incluyen acuerdos expresos por los que sustituyen la obligación objetiva de navegabilidad del buque por otra obligación pero de carácter subjetivo que parte de la responsabilidad por falta del naviero en su deber de poner diligentemente el buque en las condiciones adecuadas de navegabilidad.

A cerca de la validez o no de estas cláusulas de exoneración de responsabilidad del armador en nuestro derecho, como todas las cláusulas de exoneración, en general, son nulas siempre que vulneren normas imperativas.

Por último, dijimos anteriormente que el artículo 676 Ccom contenía una presunción *Iuris tantum* y que, por tanto, admitía prueba en contrario, pues la carga de probar la innavegabilidad del buque recae sobre el fletador cuando el buque cumple los requisitos exigidos por el Reglamento de Inspección de Buques.

En cuanto a la obligación de la puesta del buque designado a disposición del Fletador, es fundamental en el contrato de fletamento en general la identificación del buque que se va a poner a disposición del fletador, cumpliendo las condiciones de lugar, tiempo y modo acordadas por las partes. Se admite un cambio o sustitución del buque designado en la póliza de fletamento cuando

---

[578] Esta interpretación restrictiva tienen como base el anterior Código de comercio de 1829 y las Ordenanzas de Bilbao de 1737, artículos 779 (aplicable la sanción en caso de frustración del viaje por la innavegabilidad) y 19 (relaciona la innavegabilidad con el daño de las mercancías), Capítulo XVII, respectivamente.

[579] *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pp. 69-70; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 378 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 382.

no se cargue, como mínimo, las tres quintas partes de la capacidad de portear que tenga el buque. En este caso el fletante puede sustituir el buque por otro que haya sido "*...visitado y declarado a propósito para el mismo viaje...*" según determina el artículo 670 Ccom.

Como el fletamento puede ser total o parcial, dependiendo de la modalidad pactada el fletante asumirá la obligación de poner a disposición del fletante todos los espacios para el transporte de mercancías o bien solamente el espacio acordado.

Sobre la individualización del buque en la póliza de fletamento ya hablamos anteriormente por lo que a ello nos remitimos[580], solo brevemente recordar que deberá constar en la misma el nombre del buque, su bandera y puerto registro así como su tonelaje de registro bruto y neto y la capacidad aproximada de carga en toneladas o capacidad cúbica.

Respecto al incumplimiento de estos datos identificadores del buque en la póliza, también hicimos referencia distinguiendo los efectos de tal incumplimiento según los elementos ausentes fueran esenciales o no para el contrato de fletamento. Así, el Código de Comercio, prevé la rescisión del contrato de fletamento por parte del fletador cuando falta algún elemento esencial que identifique al buque, como la cabida del mismo o cuando ésta no coincida con lo indicado en la póliza de fletamento, o cuando tampoco coincide el pabellón del buque (*conditions*)[581].

Por su parte, incumplimiento de elementos menos importantes por parte del fletante no da lugar a la rescisión del contrato sino a una indemnización por daños y perjuicios (*warranties*). Existen también algunos elementos o términos contractuales intermedios que puedan dar lugar a la resolución del contrato o solo a la indemnización los daños y perjuicios causados al fletador pero sin reglas fijadas sino que dependerá de la interpretación de ese contrato en concreto con independencia de cómo hayan calificado las partes en la póliza sus obligaciones como condiciones o garantías (*intermediate terms*).

El momento fijado para la puesta a disposición del buque es esencial, fundamentalmente, para el fletador, pues a partir del mismo podrá disponer del buque y podrá comenzar con el embarco de las mercancías para iniciar el viaje. Además, lo más habitual es que éste haya asumido un plazo de entrega de las mismas. El artículo 688.3 Ccom regula una obligación de carácter general por parte del fletante de poner el buque a disposición del fletador en el plazo

[580] *Vid. Supra.* pp. 203-206.
[581] Sin perjuicio del índice del dos por ciento de tolerancia que permite el artículo 669 Ccom.

acordado, pudiendo éste rescindir el contrato de fletamento y reclamar, además, la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Llegados a este punto ya surgen las primeras dudas en torno a cuál es la naturaleza jurídica del derecho de rescisión que al fletador le reconoce el Código de Comercio. Para un sector doctrinal, entre los que se encuentran GARRIGUES[582], este derecho de resolución no es más que una forma resolutoria de las contenidas en el artículo 1124 Cc. Si esto fuera cierto, la rescisión dependería de un incumplimiento culposo por parte del naviero, es decir, solo cabría rescindir el contrato cuando por culpa imputable al armador o naviero no se pusiera el buque a disposición del fletador en la fecha señalada pero no cuando fuera por causas fortuitas ajenas al fletante. Al mismo tiempo esta crítica es también criticada por la doctrina civilista entendida en la materia porque el artículo 1124 Cc también es de aplicación a los casos fortuitos, por lo tanto, no existiría óbice para atribuir al contenido del 688.3 Ccom la misma naturaleza de la que goza el artículo 1124 Cc, es decir, resolución por incumplimiento.

Por otro lado, se entiende que este derecho resolutorio implica una garantía del fletante pues si no puede cumplir con lo acordado permite la rescisión del contrato independientemente que el buque no se ponga a disposición del fletador por culpa del fletante o por caso fortuito ajeno a ésta. El fletador tiene derecho, por un lado, a rescindir el contrato por no poner el fletante el buque a su disposición y, por otro, a reclamar los perjuicios que dicho incumplimiento le cause pero en este caso se exige que dicho incumplimiento sea culpable o doloso.

Por último, otra opción sería considerar que los días acordados para la carga y descarga previstos en el artículo 653.10 Ccom tienen el efecto de una fecha de cancelación. Entonces si la puesta a disposición del buque al fletador en fecha acordada supone una garantía del fletante nos preguntamos si dicha obligación de puesta a disposición del artículo 688 Ccom es una obligación recíproca (su incumplimiento solo si es culpable da lugar a la cancelación y a la indemnización de daños y perjuicios) o si se trata de una condición resolutoria o garantía (obligación absoluta) de manera que su incumplimiento es responsabilidad también absoluta del fletante.

El Tribunal Supremo opta por considerar que el artículo 688.3 Ccom es uno de los temas de resolución derivada del artículo 1124 Cc[583]. En este sentido para determinar si tal fecha

[582] *Vid.* **GARRIGUES. J.,** *Curso de Derecho Mercantil*, 6ª edición, Madrid 1983, pág. 685.
[583] *Vid.* STS de 5 de marzo de 1982 (R.A. 1982\1285).

incluida en el Código de comercio es una mera obligación o por el contrario una verdadera garantía habrá que analizar la voluntad de las partes en el contrato.

Lo habitual en la práctica es que se acuerden en la póliza las fechas de puesta a disposición del buque con precisión, así, se hará constar en primer lugar la posición del buque en la fecha del cierre del contrato, la fecha prevista de llegada del buque a puerto, la fecha de cancelación de la póliza y la fecha de la extensión de la fecha de cancelación.

Para determinar los efectos de su incumplimiento habrá que analizar la importancia que, desde un punto de vista material, tiene el dato y cuál es la intención de las partes contratantes, aunque por regla general su incumplimiento dará lugar a la indemnización del fletador por daños y perjuicios cuando exista culpa del fletante.

En cuanto a la fecha prevista de llegada o de puesta a la carga, si se incluye en la póliza implicará que el fletador no puede aceptar el buque antes de dicha fecha. La puesta a disposición no solo conlleva que el buque esté en el puerto pactado sino que debe estar en estado de navegabilidad, por lo tanto, el buque no estará a disposición del fletador hasta que el capitán avise que está listo para comenzar la carga.

En derecho español tiene el carácter de *condition* o condición y, por tanto, su incumplimiento faculta al fletador a la resolución del fletamento. Sin embargo, atendiendo también a que lo habitual en nuestro país es incluir una cláusula de cancelación entendemos que esta fecha prevista de llegada tiene carácter accesorio, teniendo en cuenta la importancia de dicha cláusula dentro del contrato de fletamento así como la intención de las partes.

La cláusula de cancelación (*cancelling clause*) es habitual en los contratos de fletamento. En ella se establece una fecha tope de cancelación que atribuye al fletador el derecho a la rescisión del contrato cuando el buque no ha sido puesto a su disposición antes del vencimiento de la misma, siendo indiferente que sea por causa imputable o no al naviero. Los problemas surgen respecto a su naturaleza jurídica, siendo así que algunos la consideran una cláusula resolutoria de carácter expreso, siendo inaplicable en este caso al incumplimiento por caso fortuito, para otros se trata de una condición resolutoria (en las pólizas se consideran una facultad del fletador) o bien un término esencial del contrato. En realidad, estas calificaciones son correctas debido a que es una materia que se rige por la autonomía de la voluntad.

Esta cláusula no da derecho al fletador a reclamar los perjuicios que le haya causado la ausencia o retraso del buque en el puerto de carga mas que si tal incumplimiento fuera por culpa del fletante.

La cláusula de cancelación obliga al fletante a enviar el buque al puerto pactado de carga aunque sepa que ya no llega a tiempo. Esto es así, porque el fletador tiene la facultad de cancelar o mantener el contrato y no tiene obligación de decidirlo hasta que el buque no se halle en el puerto. Si el fletador quisiera cancelar antes de la fecha prevista en la cláusula de cancelación porque prevé que el buque no llegará a tiempo al puerto de carga, no puede hacerlo pues sería una cancelación ilegal del contrato que, si se prueba que el buque no hubiera podido llegar en fecha y el fletador hubiera podido cancelar, dicha ruptura ilegal no daría derecho a indemnización.

Dada la rigidez de esta cláusula que obliga al fletante a enviar su buque al puerto de carga aun sabiendo que ya incumple la fecha de cancelación con el riesgo que el fletador una vez el buque en el puerto pactado decida cancelar el contrato, existe en la póliza GENCON la cláusula 9 que exige al fletador que decida anticipadamente si rescinde o mantiene el contrato en caso que el buque no llegara al puerto de carga en la fecha pactada. En caso de su decisión de no cancelar, tendrá que aceptar una segunda fecha de cancelación. Así se garantiza al fletante que el envío del buque a puerto no resultará infructuoso.

Por último, el fletante debe poner el buque a disposición del fletador en el puerto o lugar designado en el contrato para el embarco de las mercancías. El artículo 652.6 Ccom solo dice que en la póliza de fletamento se indicará el *"puerto de carga y descarga"*. Dentro del puerto de carga el buque tiene que acceder al muelle de carga o, si no hiciera falta muelle, habrá que indicar dentro del puerto de carga el lugar donde ésta se deba realizar.

La puesta a disposición del buque en el lugar designado en el contrato es una obligación esencial del fletante que afecta, por un lado, al grado de intervención del fletador en la realización del transporte, que variará según se pactase la carga en un muelle o en otro lugar, que implicaría gastos complementarios de gabarraje, transporte terrestre, etc. Y, por otro lado, afecta también al momento en el que termina la navegación del buque y comienza la fase portuaria, que marca el desplazamiento del fletante al fletador del coste de espera del buque, lógicamente. Por lo tanto, la designación del lugar de puesta a disposición del buque tiene influencia directa en la llegada del buque y en el inicio del período de plancha.

Como vemos, lo dispuesto en el artículo 652.6 Ccom a pesar de su simpleza no está exento de complicaciones. Es más, es materia que genera un gran número de cláusulas en las pólizas del contrato de fletamento. Como regla general, el puerto de carga puede designarse en la póliza de diferentes maneras:

- determinando, concretamente, el puerto en el contrato por su nombre específico

- designando varios puertos en la póliza para que, posteriormente, al cierre del contrato el fletador designe uno

- señalando varios en los límites de una zona o sector costero para que entre ellos escoja el fletador

Por lo tanto, el puerto puede estar determinado concretamente en la póliza, o bien puede ser un puerto a designar, posteriormente, por el fletador. Pero dentro del puerto de carga determinado o por designar, el buque deberá ser puesto a disposición del fletador en un muelle, fondeadero o lugar que también debe ser concreto y determinado. Esto resulta poco probable, de manera que lo más habitual es que el muelle o punto de carga no se designe en la póliza siendo así que lo designará el fletador cuando llegue el buque al puerto. La regla general es que el fletador designe un único muelle por puerto de carga salvo cláusula expresa que permita designar más de un muelle o lugar de operaciones[584].

Para el estudio de los posibles problemas que el puerto o lugar de carga pudiera plantar debemos distinguir según se trate de puerto designado en la póliza o puerto por designar.

a).- Puerto designado en la póliza

Si el puerto está designado expresamente en la póliza, el armador o fletante tendrá el deber de comprobar antes de cerrar el contrato que el mismo es perfectamente accesible para su buque fletado puesto que el fletamento implica la puesta a disposición del buque en el muelle o puerto acordado por las partes. Si en el momento del cierre del contrato de fletamento ya existía algún obstáculo para la entrada del buque a puerto, ya sea por motivos de navegación o de seguridad, los daños y perjuicios que de ello se deriven correrán a cargo del naviero. Por lo tanto, éste será el responsable y deberá soportar el aumento del coste del viaje y los daños que dichos

[584] Esta designación del lugar de la carga normalmente incluye variadas cláusulas o términos tales como *"safe port of..."*, *" port of... or so near as she may safely get"* respecto a la seguridad y navegación en el puerto, y *"safe berth..."*, *"reachable on arrival"*, *"always accesible"*, *"always afloat"*, respecto a los muelles.

problemas de accesibilidad al puerto causan a su buque. Lo mismo ocurre cuando, después del momento de la contratación, se ponen de manifiesto tales obstáculos de acceso del buque al puerto si ya existían en el momento de contratar.

No existe, en caso de puerto designado en la póliza, una garantía explícita de seguridad del puerto designado. Para los supuestos en que los obstáculos de acceso al puerto designado en la póliza surjan con posterioridad al cierre del contrato, se atenderá a la circunstancia temporal de los mismos, es decir, a si el impedimento es temporal, lo cual conduce a que mientras dure el mismo cada parte correrá con los gastos de los perjuicios que cada uno de ellos sufra mientras que, si el impedimento es definitivo, se resolverá el contrato por imposibilidad sobrevenida. Este criterio es el que se recoge en nuestro Código de Comercio, en los artículos 690 y 691, y son de aplicación analógica a estos supuestos sin olvidar que el mismo pierde eficacia si las partes en el contrato acuerdan algo diferente, y de hecho frecuentemente las partes prevén el acaecimiento de situaciones tales como una guerra o una huelga que impide el normal desarrollo de la ejecución del viaje, e incluyen en sus pólizas la *war clause* y la *strike clause*, respectivamente.

Normalmente en la póliza junto a la designación del puerto o muelle donde deberá hacerse la entrega de las mercancías se incluye el término anglosajón "*safe*", es decir, "seguro". Lo cual no implica la efectiva seguridad del puerto designado, por lo que dicha expresión no variará, en absoluto, el criterio anteriormente descrito, es decir, sigue siendo el fletante el que debe comprobar dicha seguridad.

b).- Puerto por designar por el fletador

Cuando el puerto o muelle donde se ponga a disposición del fletador el buque contratado se designe tras el cierre del contrato por éste adquiere sentido la garantía implícita de seguridad del puerto designado mencionada anteriormente.

En este caso el fletador debe designar un puerto o muelle que permita el acceso del buque con seguridad en el que pueda permanecer, cargar/descargar y salir sin asumir más riesgos que los deriven de la propia navegación, debe tratarse por tanto de un *Safe Port* o *Safe Berth*. Ahora bien, ¿qué se entiende por puerto seguro?.

En primer lugar, debemos partir de la idea de puerto seguro como puerto que permite su acceso, permanencia y salida sin peligro alguno excepto situaciones anómalas. Claro que, para esta afirmación, habrá que tener en cuenta las circunstancias particulares de cada buque en

concreto. Así, habrá que tener en cuenta sus características físicas, su cargamento y el momento en el que se accede a dicho buque.

Por otro lado, para determinar si el puerto entraña peligro alguno para la entrada de buques habrá que estar al momento en que se considera que existe seguridad que, en estos supuestos, será el momento en que el fletador lo designe en la póliza. Éste, a la hora de designar el puerto o muelle donde le debe ser puesto a disposición el buque, debe prever que el mismo cumplirá el requisito de seguridad en el momento en que se acuerde que el buque debe acceder al mismo (en la fecha prevista de llegada) basándose en el conocimiento razonable de las circunstancias que rodean al mismo. Si, por el contrario, el fletador no tuviera en cuenta la seguridad del puerto a la hora de su designación, será responsable de los daños y perjuicios que del envío del buque a un puerto inseguro se deriven.

Aún cuando la póliza no diga nada al respecto ni contenga cláusula alguna de puerto seguro, cuando en la misma se reserva al fletador la posibilidad de designar el puerto de puesta a disposición se entiende que sobre éste recae la obligación de fijar un puerto accesible y seguro para el buque.

Según la doctrina, el capitán por su parte, debe actuar conforme la buena práctica marinera al acceder al puerto, pues su imprudencia pudiera romper el nexo de causalidad existente entre el daño del buque y la inseguridad del buque elegido por el fletador[585].

Por último, se prevé la facultad del fletante de negarse a enviar su buque a un puerto inseguro elegido por el fletador, exigiéndole a éste la designación de uno seguro. Si no tiene conocimiento de la inseguridad del puerto y permite la entrada del buque en el mismo, tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Distinto es que habiendo designado el fletador un puerto seguro en la póliza, posteriormente, sobrevenga una situación de inseguridad, en cuyo caso se resolverá el contrato por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del mismo. Frecuentemente, en las pólizas de fletamento, junto al puerto o muelle por designar por el fletador se añade *"... o tan cerca como pueda llegar con seguridad"*[586]. Se trata de una protección a favor del fletante, reservándose el

[585] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 382 y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 198 y 199.
[586] *Cfr*. Cláusula 1 GENCON.

derecho de enviar el buque a un puerto cercano más seguro en caso que el puerto designado no cumpla con el requisito de seguridad. De este modo, enviará su buque al puerto distinto del designado más próximo al que pueda acceder con seguridad exigiendo al fletador que realice en éste la carga del buque soportando el gasto que dicho desvío suponga.

Lógicamente, estamos ante una póliza carente de todo sentido cuando el puerto conste en la póliza, pues habiendo sido éste designado y aceptado por el fletante debiera haber comprobado con anterioridad si el mismo cumple con las condiciones de seguridad requeridas para una entrada, permanencia y salida del mismo sin riesgo alguno. Solo tendría validez una cláusula de semejante contenido para puertos de difícil conocimiento o cuando el impedimento o inseguridad del puerto sea sobrevenida.

Tampoco podrá ampararse en esta cláusula el fletante en los casos en los que la circunstancia de inseguridad del puerto que designe el fletador sea de carácter temporal. Tendrá que pasar un plazo razonable de tiempo a la espera de la desaparición del obstáculo que impide tener acceso al mismo. Sin embargo, no se sabe a ciencia cierta cuanto tiempo es considerado razonable para que el fletante pueda designar un puerto próximo para cumplir con la puesta a disposición. Se parte de lo "comercialmente razonable", en función del viaje contratado, para determinar el plazo de espera obligado[587].

De esto se deduce que la mencionada cláusula "o tan cerca como pueda llegar con seguridad" solo tiene validez cuando el obstáculo que impide el acceso al puerto es definitivo o, cuando siendo temporal, la espera sea comercialmente irrazonable. Con esta cláusula se autoriza al fletante a dirigir su buque al puerto que más beneficie, tanto al fletante como al fletador, no al más próximo en realidad, aunque eso sí, no podrá enviar el buque a un puerto tan lejano que dicho viaje sea absolutamente distinto al original sino que, en todo caso el viaje que se realice, debe poder ser incluido o asimilado al pactado.

También puede incorporarse a la póliza de fletamento la cláusula adicional denominada "siempre a flote" o *"always afloat"* que permite al fletante exigir que la entrada y permanencia del buque en el muelle se lleve a cabo siempre a flote. Así, el capitán tiene reconocida la facultad de negarse a aceptar la designación de un muelle que exija que el buque toque fondo durante la marea baja, independientemente que su práctica sea tanto usual como segura.

[587] El fletador debe esperar obligatoriamente a que la marea sea favorable o a que se descongestione el puerto por ejemplo.

El fletador, por el contrario, podrá designar un muelle en el cual el buque toque fondo sin peligro alguno en marea baja si se incluye la cláusula contraria, no siempre a flote[588].

2.- Una vez que el fletante ha puesto el buque a disposición del fletador y éste ha cargado las mercancías que van a ser transportadas el fletante debe transportar dicha carga al destino pactado en el contrato fletamento, es decir, debe cumplir con la obligación de realizar el viaje acordado.

Como ya se ha puesto de manifiesto, estamos ante una obligación de resultados, no de medios (la navegación del buque), es decir, no basta con poner el buque a disposición del fletador sino que el fletante asume también el deber de transportar las mercancías del puerto de salida u origen al de llegada o destino[589]. Junto a este deber de realizar el transporte surge la obligación, también para el fletante, de custodiar la mercancía que transporta durante el tiempo que dure el viaje.

La obligación de realizar el viaje, entendido como deber de transportar las mercancías del fletador y dejando para más adelante el deber de custodiarlas, debemos distinguir entre el deber de iniciar el viaje con prontitud y el deber de realizarlo "en derechura", es decir, sin desviarse de la ruta prevista o pactada[590].

a).- Realizar el viaje con prontitud es una obligación requerida por el artículo 673 Ccom como deber del fletante[591].

El Ccom que, como tantas veces se ha denunciado, sigue criterios arcaicos y caducos es, también es este supuesto, demasiado formalista pues exige, para facultar al fletador la

[588] *"Not always afloat, but safely aground"*.
[589] *Vid.* Artículo 657 Ccom que exige en caso de inhabilitación del buque fletado que el fletante flete otro por su cuenta para transportar las mercancías hasta el puerto de destino.
[590] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 383; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 200; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 392 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 510.
[591] *"Serán de cuenta del fletante todos los perjuicios que sobrevengan al fletador por retardo voluntario del capitán en emprender el viaje, según las reglas que van prescritas, siempre que fuera requerido notarial o judicialmente a hacerse a la mar en oportuno".*

reclamación de los perjuicios que dicho retraso origine, el previo requerimiento judicial o notarial al fletante o al capitán. Por lo tanto, en todo caso, un retraso, eso sí, injustificado, en el comienzo del viaje dará lugar al derecho al fletador a dicha reclamación contra el fletante. Este retraso injustificado implica dolo o culpa ya sea del fletante o del capitán, pues el artículo 691 Ccom regula las causas que justificarían un retraso por parte del capitán, tales como la fuerza mayor, exonerando en este caso de responsabilidad al capitán y, por tanto, al fletante.

La innavegabidad del buque o su falta de preparación para comenzar el viaje no pueden ser consideradas causas justificadas del retraso en el mismo, puesto que, según el artículo 676 Ccom, el fletante debe garantizar la navegabilidad del buque antes de cargar las mercancías en el mismo. Si se admitiría, sin embargo, como causa justificada del retraso, la inhabilitación sobrevenida del buque para la navegación después de embarcar las mercancías a bordo, siempre que sea por causas fortuitas independientes, o que nada tengan que ver, con algún incumplimiento por parte del naviero o del capitán del buque.

En cuanto al comienzo del viaje, diremos que su determinación es importante para el momento en el que el buque de cumplir las condiciones de navegabilidad, así como para el momento en que el fletante asume la obligación de no desviarse de la ruta pactada, también en ese momento surge el derecho al flete pagado por adelantado y es cuando el porteador podrá alegar las excepciones sobre el contrato de transporte por mar. Por estas razones, y tales efectos, se usan en la práctica marítima, para determinar el momento del inicio del viaje, expresiones como “leva del ancla para el propósito de salir”.

Hay una combinación de criterios geográficos y físicos, pues se entiende que el buque ha salido de su puerto de carga cuando pase los límites del puerto, preparado para el viaje, con la intención de no volver y de realizar su viaje. La obligación de hacerse a la mar viene recogida en los artículos 670, 671, 672, 690 y 691 Ccom que diferencia según que el fletamento sea total o parcial. Así, en el supuesto de fletamento parcial también habrá que distinguir, según que el buque esté completo o no en sus tres quintas partes de la capacidad del mismo. En caso de no completar el fletante las tres quintas partes de la carga que puede portear el buque, éste podrá sustituir el buque designado en la póliza por otro “visitado y declarado a propósito para el mismo viaje”, sufriendo los gastos de trasbordo y del flete si hubiera aumentado. Si el fletante no pudiera realizar esta sustitución del buque, tendrá la obligación de comenzar el viaje en la fecha acordada

y, si ésta no hubiera sido designada, en el plazo de quince días desde que comenzó la carga, salvo acuerdo de las partes.

En caso que el fletante haya cargado más de las tres quintas partes no cabe la posibilidad de sustituir el buque designado por otro, excepto consentimiento del fletador. Si lo hiciera sin dicho consentimiento previo, el fletante responderá de todos los daños y perjuicios que se originen en el cargamento durante el viaje. Si fueran varios los fletadores, y solo algunos hubieran consentido tal sustitución, el fletante responderá por los daños y perjuicios que se causen a las mercancías de los que no consintieron dicha sustitución.

Cuando el fletamento es total no se prevé la posibilidad de sustituir el buque designado por otro ni podrá el fletante cargar en el buque mercancías de otra persona distinta del fletador. Si así lo hiciere, éste tendrá derecho al desembarco de sus mercancías junto a la indemnización por daños y perjuicios.

En el artículo 691 Ccom, se regula específicamente el retraso culpable en la salida del viaje como único motivo que origina la reclamación de daños y perjuicios frente al fletante. No es ni más ni menos que la misma regla que, en sentido general, regula el artículo 1101 Cc.

La detención indefinida del buque por motivos ajenos a la voluntad del fletante da derecho a cualquiera de las partes del contrato de fletamento a rescindirlo. No existe derecho a indemnización por daños y perjuicios ya que el artículo 690 Ccom parte de la inexistencia de culpa del fletante. Ahora bien, si dicha detención del buque fuera por causas imputables al naviero si existiría el derecho a indemnización al fletador.

b).- Obligación de realizar el viaje en derechura.-

La obligación del fletante de realizar el viaje por la ruta más adecuada no deriva del Código de comercio tal y como ocurre en el contrato de transporte terrestre[592], sino que es más bien un deber implícito en todo contrato de fletamento pues, el artículo 618.6 Ccom, determina la responsabilidad del fletante cuando el capitán cambie el rumbo pactado sin causa justa.

No es demasiado frecuente que en la póliza de fletamento se haga constar la ruta que debe seguir el buque para ir desde el puerto de salida hasta el de destino pero si se acuerda así, el fletante está obligado a seguirla. A falta de ruta designada en la póliza habrá que seguir la que

[592] *Vid.* Artículo 359 Ccom.

usualmente se realice según la clase de buque y el viaje de que se trate. El incumplimiento de esta obligación sin causa justa es lo que se conoce con el nombre de "desviación de ruta".

Antes de analizar el contenido de esta "desviación de ruta" nos detenemos para interpretar cuál es el significado y alcance de esta expresión. En primer lugar, decir que estamos ante un concepto que carece de precisión alguna pues, la desviación implica una separación de la ruta adecuada que debe seguir el buque en cumplimiento del contrato de fletamento. Se trata de un concepto basado en aspectos geográficos.

Desde un punto de vista amplio, también podría entenderse que esta desviación de ruta implica un retraso y un cambio en el viaje pactado, puesto que se modifica el puerto de destino donde se descargan las mercancías transportadas. Partiendo del concepto de desviación de ruta entendida como separación de la ruta adecuada habría que determinar en qué consiste una ruta adecuada. Como indicábamos al principio, la ruta adecuada será la acordada en la póliza de fletamento y, a falta de acuerdo expreso, se entenderá por ruta debida o adecuada la que sea más usual atendiendo a los usos y costumbres.

La desviación de ruta la estudiamos, por un lado, en cuanto a la determinación de las causas que pueden justificarla y, por otro, respecto al régimen jurídico de las consecuencias de esta desviación, caso de ser injustificada. Respecto a las causas que justificarían una desviación de ruta durante la ejecución de un contrato de fletamento por viaje acudimos al artículo 618.6 Ccom que es estricto con el porteador determinando que, si el desvío es injustificado, el capitán y el fletante responderán de los daños y perjuicios ocasionados al fletador por tal desvío, sin que quepa oponer caso fortuito pues dicho precepto no permite eximirlos de tal responsabilidad por excepción ninguna. Sí cabe la alegación de las cláusulas válidas y excepciones que se hayan pactado en la póliza de fletamento y, lógicamente, las limitaciones de responsabilidad previstas legalmente, excepto que exista dolo por parte del fletante[593]. El artículo 618.6 Ccom se refiere a que el fletante no puede, después de haber desviado la ruta, excepcionar caso fortuito o fuerza mayor para eximirse de responsabilidad por las pérdidas o averías que dicho desvío haya causado.

[593] *Vid.* STS de 21 de junio de 1980 (RA. 1980\2726).

No obstante, existen ciertas desviaciones permitidas tales como las que tengan como causa el salvamento de vidas humanas[594] o para la seguridad del viaje o de la expedición[595], por innavegabilidad no inicial del buque[596]. También son causas justificadas de desvío de ruta el estallido de guerra o la situación de bloqueo[597], la arribada a petición del fletador[598], la desviación para pedir práctico[599].

Para suavizar las consecuencias de un desvío de ruta las pólizas de fletamento, frecuentemente, incluyen cláusulas de "libertad navegación", que permiten que el fletante lleve a cabo el viaje como considere más oportuno. Podrá, por tanto, entrar en cualquier puerto y podrá realizar cuantas escalas considere adecuadas. No obstante, estas cláusulas deben ser interpretadas de manera restrictiva, ya que su contenido es contrario a lo establecido legalmente. Así, solo deben admitirse estas cláusulas para desvíos que son razonables, desde un punto de vista comercial, teniendo en cuenta el tipo de buque, la clase de viaje, el cargamento transportado, los riesgos del desvío, etc.

Más flexibles son, sin embargo, las normativas de los países que se rigen por las Reglas de la Haya-Visby. En España, la LTM (artículo 9) no considera ilegales los desvíos de ruta para

---

[594] Obligación impuesta a todo capitán en los artículos 8 y 11 del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de asistencia y salvamento en el mar, hecho en Bruselas el 23 de septiembre de 1910 (Gaceta núm. 247, de 13 de diciembre de 1923) y artículo 116 de la citada Ley 60/1962 sobre auxilios, salvamentos, hallazgos y extracciones marítimas. El artículo 844 Ccom también admite el desvío de ruta cuando el salvamento de bienes no sea forzoso.

[595] Cuando el capitán considere necesario desviar la ruta acordada o acostumbrada por la seguridad del buque y de las mercancías se incluye en los supuestos de arribada previstos en el artículo 819 Ccom: falta de víveres, temor fundado de embargo, existencia de corsarios o piratas así como el accidente de mar que inhabilite el buque para navegar. Se trata de hechos ajenos a la voluntad o negligencia del capitán.

[596] No será legítimo el desvío de ruta cuando el buque inició ya el viaje en defectuoso estado de navegabilidad. *Vid.* artículo 820 Ccom. Sin embargo, si la innavegabilidad es provisional cabe desvío de ruta y éste será causa justificada excepto cuando la innavegabilidad del buque sea culpa o negligencia del capitán o del fletante (artículos 685.5 y 683 Ccom). Si la innavegabilidad, por el contrario, es definitiva, según el artículo 657 Ccom, el capitán está obligado a fletar a su coste otro en condiciones de navegar.

[597] *Vid.* Artículos 677, 678, 688 y 692 Ccom.

[598] Según el artículo 684 Ccom no se trata,, en realidad, de una desviación de la ruta sino un cambio en cuanto a las condiciones del contrato que provocará la indemnización por parte del fletador de los daños y perjuicios que pudiera causar a los demás cargadores si hubiere, además, de pagar, lógicamente el flete por entero y los gastos de dicha arribada.

[599] Siempre que lo requieran las necesidades de la navegación según establece el artículo 612.6 Ccom. *Vid.* Reglas de La Haya-Visby para el salvamento de bienes, no solo el de personas (artículo 4.4). *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 384-385; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 207-209; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 392-393 y **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Ed. Tecnos, Madrid 1994, pp. 829-830.

el salvamento de vidas humanas o bienes en el mar, ni aquel desvío que se considere razonable, de manera que exime de responsabilidad al fletante por cualquier pérdida o daño que dicho desvío pudiera causar en la carga. Se admite, por tanto, no solo el salvamento de vidas humanas sino también de bienes y también, como novedad, se atiende al criterio de cambio de ruta razonable, siendo así que finalmente serán los jueces quienes, a la vista de las circunstancias de cada caso concreto, determinen si el cambio de ruta es o no razonable y, por tanto, válido o no.

Ante una desviación injustificada del buque decidida por el fletante, el fletador o el receptor de la carga, en su caso, tiene la oportunidad de rescindir el contrato de fletamento o bien de ratificarlo aunque, eso sí, deberá optar por uno u otro derecho inmediatamente que tenga conocimiento de dicho desvío. Si decide rescindirlo desaparece el derecho a pagar el flete acordado al fletante pero las mercancías hay que tener en cuenta que continúan en manos del fletante, bajo su custodia, hasta que éste los recoja. Puesto que el contrato se rescinde, el fletante no puede alegar excepciones o límites de responsabilidad respecto al daño o la pérdida de las mercancías. Si decide ratificar el contrato, el fletante responderá igualmente mientras dure el desvío y una vez en el rumbo adecuado de nuevo, el contrato continúa como antes del desvío como si éste no hubiera existido.

3.- Obligación de entrega de las mercancías a la llegada a destino.-

Con la entrega de las mercancías al fletador o receptor de las mismas el contrato de fletamento queda ejecutado, es el momento de la finalización del viaje. Así, una vez que el buque llega al puerto de destino, el capitán, según establece el artículo 625 Ccom, debe entregar el cargamento a quien corresponda. Fundamentalmente, para la correcta entrega de la carga, es determinante el lugar y el momento de la entrega de las mercancías, pues una vez que éstas son entregadas en el lugar y en el momento pactado se entiende ejecutado el contrato de fletamento surgiendo el derecho del fletante a cobrar el flete acordado y finalizando, también, su deber de custodiar la carga.

Respecto al lugar dónde deba realizarse la entrega de las mercancías, el artículo 619 Ccom determina que, en ausencia de pacto, se hará en la orilla o en el muelle del puerto de

destino o de la descarga. En cuanto al momento en que deben producirse éstas nos remitimos a lo expuesto en este mismo trabajo al estudiar la llegada al puerto de carga[600].

El fletante tiene la obligación de entregar las mercancías como están descritas en el conocimiento de embarque, es decir, en el mismo estado, al tenedor legítimo de dicho conocimiento. Para el fletante es de vital importancia el dato de la entrega de la carga, ya que se responsabiliza de la misma desde el momento en que la recibe en el puerto de origen hasta la propia entrega en el lugar acordado del puerto de destino y es, en este momento, en el que deja de tener responsabilidad frente al fletador y receptor o destinatario de la misma. En el supuesto de imposibilidad por parte del fletante de realizar dicha entrega deberá solicitar el depósito judicial de las mercancías que equivaldría a la entrega de la misma. No obstante, en esta materia también son frecuentes las cláusulas incluidas en las pólizas sobre la entrega anterior a la puesta de la misma en el muelle[601].

Cuando el buque llega al puerto de destino, el tenedor legítimo del conocimiento de embarque tiene reconocido el derecho a exigir al capitán la entrega de las mercancías teniendo la posibilidad de acudir a la vía de apremio reconocida en el artículo 715 Ccom. Cuando el capitán entregue las mercancías se le devolverán los conocimientos de embarque firmados por él, o el ejemplar sobre la base del cual se hace la entrega, y el recibo de las mercancías consignadas. Inmediatamente que se realice la descarga de las mercancías y el receptor disponga de ellas, deberá pagar al capitán el flete pactado y los gastos que dichas mercancías hayan podido ocasionar[602].

Estudiadas las obligaciones que, en sentido general, tienen atribuidas los fletantes en un contrato de fletamento por viaje nos centraremos ahora en el análisis de las obligaciones que éste asume, en cuanto a las operaciones concretas de carga, descarga y estiba, por tratarse de una cuestión de gran relevancia pues gran parte de los conflictos surgen, precisamente, los daños causados en las mercancías durante estas operaciones portuarias.

En primer lugar, decir que se trata de una actividad empresarial que se ejecuta separadamente de lo que es la explotación del buque para el transporte. Como decíamos, la mayoría de los desperfectos o daños ocasionados a las mercancías transportadas se causan en su

[600] *Vid. Supra.* pp. 219-220.
[601] *Vid.* Cláusulas FIO, FIOS y FIOST.
[602] *Vid.* Artículos 686 Ccom en relación los artículos 665, 666 y 667 Ccom.

manipulación en el puerto. Puesto que se trata de operaciones portuarias y, dado el relevante interés público que los puertos adquieren, existe un fuerte control administrativo en esta fase de ejecución del contrato de fletamento por viaje y del transporte, en general. Por último, confirmar que es una fase crucial del transporte, puesto que la entrega de las mercancías del fletador al fletante y la devolución de éste al destinatario coinciden, respectivamente, con el comienzo y el fin de la obligación del transporte y custodia de dicha carga.

Para el adecuado estudio de esta importante materia debemos acudir a diferentes textos legales de diferente naturaleza; así, al Código de comercio que la regula en los artículos 612.5, 618.1, 619 y 620; en ámbito administrativo hay que acudir al RD-Ley de 23 de mayo de 1986 sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques y también a algunas normas de la LPEMM[603].

En primer lugar, describiremos brevemente en qué consisten las operaciones a las que, en este punto, vamos a referirnos con frecuencia. Así, la carga de las mercancías, consiste en embarcarlas en el buque trasladándolas desde su costado (muelle o gabarras) hasta las bodegas del buque. Lo más habitual es que este traslado se realice con grúas bien pertenecientes al propio buque o de tierra, también pueden introducirse rodando; la descarga, por el contrario, es la operación opuesta; la estiba/desestiba o arrumaje/desarrumaje implica la colocación, disposición y distribución de las mercancías en las bodegas del buque, normalmente, para la adecuada navegación y seguridad de la mercancía. También cabe estiba en la cubierta de ciertos buques; el trimado significa nivelación de las cargas a granel en la bodega, de manera que queden distribuidas en la misma para abarrotar la bodega, mejorar la estabilidad o bien equilibrar o mejorar el asiento del buque. Puede coincidir con la estiba, siendo una única operación; el trincado es el amarre o aseguramiento de la carga con cables, por ejemplo y, por último, el solerado, consiste en la colación de una serie de tablas o maderas de manera que se recubra el plano de las bodegas o separe entre sí las mercancías.

[603] BOE núm. 126, de 27 de mayo de 1986 y su Reglamento de ejecución, RD 371/1987, de 13 de marzo (BOE núm. 64, de 16 de marzo de 1987). No podemos olvidar, en el ámbito internacional, el Convenio de las Naciones Unidas de Viena de 19 de abril de 1991 sobre Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el comercio internacional que establece un régimen uniforme de responsabilidad para los daños causados en las operaciones portuarias de manipulación de las mercancías, a pesar que no ha sido ratificado mas que por unos cuantos Estados tales como Egipto y Georgia.

Respecto a la atribución de estas operaciones entre las partes contratantes o el reparto de gastos, el artículo 619 Ccom contiene una regla general según la cual, salvo pacto en contra, la obligación del fletante de realizar el transporte de las mercancías implica la carga, descarga, estiba, etc[604]. Este precepto que determina el momento en que el fletante asume la responsabilidad sobre el cargamento se ve reafirmado por lo dispuesto en el artículo 807 Ccom que establece que los fletes de gabarras y descarga son por cuenta del fletante hasta que se pongan las mercancías en el muelle. Resumiendo, salvo pacto en contrario, corresponderá al fletante pagar los gastos de carga, estiba, trimado, etc... desde la recepción de la mercancía al costado del buque, mientras que el fletador pagará los gastos que ocasione el traslado de las mercancías hasta el costado del buque, puede incluso correr con los gastos de gabarras. Las mercancías se van a entregar al fletante, como hemos dicho, en el costado del buque y, desde ese instante, asume la obligación de su custodia, por lo que sobre él recaerá la responsabilidad por pérdida o daño sufridos en las mismas, ya sea por su culpa o negligencia, o la de sus auxiliares o dependientes.

La obligación del fletante consiste en entregar las mercancías en la orilla o en el muelle del puerto de destino y, por tanto, soportará los gastos de su colocación en dicho lugar pudiendo obligarse incluso al pago de gabarras. Por tanto, hasta que la entrega se realice en dicha orilla o muelle, el fletante responde de las pérdidas o daños en las mercancías por culpa o negligencia de él mismo o de sus dependientes o subcontratistas.

Con independencia de lo arriba expuesto, lo más frecuente es que las partes contratantes acuerden expresamente lo que mejor les convenga sobre estas cuestiones, de tal forma que surgen numerosas y muy variadas cláusulas sobre este complejo tema. Normalmente, son cláusulas delimitativas de las prestaciones de los porteadores que son, absolutamente, válidas[605]. Dichas cláusulas suelen determinar, por un lado, qué parte contratante, fletante o fletador, asume la obligación de ejecutar, por sí o por otros, las operaciones de carga y descarga corriendo, por tanto, con los gastos de las mismas y, por otro lado, se determinará dónde y cuándo se entiende realizada la entrega o *traditio* de las mercancías, momento en el que empieza y finaliza el deber

[604] Según el artículo 619 Ccom *"el capitán responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle o al costado a flote en el puerto donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla o en el muelle de descarga, a no haberse pactado expresamente otra cosa"*.
[605] *Vid.* STS de 31 de enero de 1983 (R.A. 1983\401) y SAP Las Palmas de Gran Canaria, de 24 de julio de 1985 (*La Ley* de 13 de enero de 1986).

de custodia del cargamento por parte del fletante. Podemos clasificar estas cláusulas en dos grandes grupos, según que se trate para el transporte común o para transportes especiales. Dentro de las cláusulas para el transporte común, a su vez, podemos distinguir las cláusulas que incorporan condiciones brutas o *gross terms,* dando lugar a la expresión fletamento *gross terms,* y las condiciones netas o *net terms*.

Estamos ante cláusulas de difícil interpretación por lo que, habitualmente, se acude a los usos y costumbres del puerto. Cuando de la interpretación surjan dudas, habrá que acudir al criterio restrictivo, de manera que no se cargue demasiado al fletador en estas operaciones portuarias puesto que, al fin y al cabo, se trata de pactos contrarios a lo establecido en el artículo 619 Ccom. Pasamos entonces a la interpretación de este variado clausulado para los supuestos en que no existe pacto expreso sobre su interpretación ni de uso o costumbre en contra y, puesto que estudiamos el transporte común de mercancías por mar dejaremos de lado las que se refieren a los transportes especiales.

a).- Cláusulas con condiciones brutas

Se atribuye al fletante la obligación de llevar a cabo las operaciones de carga, estiba, trimado etc... y desestiba y descarga. El coste de estas operaciones se incluye en el flete. Las mercancías las recibirá el fletante al costado del buque en el puerto de origen y se devolverán en el muelle del puerto de destino, soportando éste los riesgos de dichas operaciones así como el deber de custodia de las mismas desde su recepción al costado del buque hasta la entrega también al costado del mismo. Dentro de éstas las más importantes con este contenido son:

Las cláusulas *liner terms* o "términos de buque de línea" o "condiciones de línea", que atribuyen al fletante los gastos de carga, descarga, estiba, etc... se trata de una cláusula poco clara pues, en nuestro país, a veces se interpreta como atribución al fletador de los gastos mencionados. Se trata de una cláusula poco recomendable, por tanto[606]. Idéntica a ésta pero para los fletamentos *tramp* u ocasionales es la cláusula *berth terms.*

La cláusula "bajo puntal" implica que el fletante reciba las mercancías en la vertical de los puntales o grúas del buque o de tierra, soportando desde dicho momento todos los gastos. Lo

[606] *Vid.* STS de 30 de junio de 1983 (R.A. 1983\3699). Para mayor abundamiento sobre esta cláusula *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 317.

mismo ocurrirá en el momento de descargar las mercancías, entregándolas en el punto en que las recibió. La interpretación de esta cláusula puede variar según los usos y costumbres de cada puerto.

Por su parte, las cláusulas “costumbres del puerto” o (C.O.P.) son habituales cuando las mercancías van a ser transportadas a algún puerto árabe (Egipto, Argelia...). El fletante, en este caso, también asume los gastos y riesgos en función de los usos y costumbres de cada puerto.

Por último, las cláusulas “libre al costado del buque” (F.A.S.) pone fin a la obligación del fletador cuando la carga se entrega debajo de los puntales del buque o de las grúas de tierra, lugar en el que también se devolverá la carga finalizando así el deber de custodia que pesaba sobre el fletante.

b).- Cláusulas con condiciones netas

Las cláusulas F.O.B. se refieren a las operaciones de carga y descarga atribuyendo al fletador la responsabilidad y liberando, por tanto, al fletante. El fletador tiene el deber de realizar las operaciones de carga y estiba soportando sus riesgos y pagando el coste de las mismas si fuera necesario. La entrega de las mercancías se hace a bordo del buque, se entienden entregadas cuando están situadas en las bodegas y, en este momento, empieza el deber de custodiarlas para el fletante.

Con las cláusulas F.D. se atribuye, también, al fletador el deber de realizar la desestiba y descarga, pagando sus gastos y soportando sus riesgos. La entrega se realiza, también, en las bodegas del buque en el puerto de descarga donde finaliza la obligación de custodia del fletante.

La cláusula F.I.O., supone una suma de las cláusulas F.O.B. y las F.D., pues el fletador debe realizar la carga, estiba, descarga y desestiba a su cargo y bajo su responsabilidad. Asimismo, la entrega de la carga al fletante se produce a bordo del buque, en el puerto de salida, en las bodegas del mismo o en el puerto de destino. Hay que tener en cuenta que si no hay mención expresa ni uso o costumbre sobre la atribución de operación de estiba ésta se entiende por cuenta del fletante.

Las cláusulas F.I.O.S., parecidas a la cláusula F.I.O., distribuye la responsabilidad sobre la colocación de las mercancías en las bodegas del buque en el puerto de origen. Puesto que, la regla general, es que las operaciones de carga y descarga recaigan sobre el fletante, toda cláusula que delimite la responsabilidad del fletante debe interpretarse en sentido estricto, por tanto,

cuando no exista limitación o exclusión en cuanto a estas operaciones designadas al fletante se entiende que recaen sobre él. Como vemos, su contenido en poco se diferencia de las cláusulas F.I.O., solo en cuanto a la precisión de las operaciones de estiba y colocación de la carga en las bodegas del buque atribuidas expresamente al fletador.

Por último, las cláusulas F.I.O.S.T., también determinan las obligaciones que en estas operaciones de carga y descarga recaen sobre el fletador. Se trata de favorecer o no perjudicar al fletante pues, como hemos dicho, ate ausencia de delimitación estas operaciones recaen sobre el último mientras que las F.I.O.S.T.L.S.D. se acuerdan para atribuir los gastos de trincaje al fletador.

Existen también cláusulas con condiciones mixtas que combinan acuerdos de las dos categorías anteriores, brutas y netas. Así, destacan las cláusulas F.I.L.O., usuales en contratos de transporte entre los países europeos y los países de Oriente Medio (Egipto, Irán...) donde existe tal congestión portuaria que resulta imposible pactar sobre las condiciones de plancha o sobre quién debe pagar los gastos del puerto de descarga. En estas cláusulas se determina que el fletador ejecute las operaciones de desestiba y descarga en el puerto de descarga por su cuenta y riesgo y la entrega de la mercancía se entenderá realizada en el muelle al costado del buque en el puerto de destino. La cláusula F.I.O.C.O.P., que son muy parecidas a las anteriores por lo que no nos detendremos en ellas. Y la cláusula L.I.F.O. con contenido contrario al de la cláusula F.I.L.O.

Otras cláusulas son usuales, específicamente, en los contratos de transporte de línea regular que atribuyen la carga y descarga de las mercancías al fletante pero, sin embargo, por cuenta y riesgo del fletador o receptor de las mismas. Se trata de eximir de responsabilidad al fletante por aquellos desperfectos causados a las mercancías en dichas operaciones, atribuyéndosela a los fletadores aunque no sean los que las lleven a cabo. Aparentemente, la entrega de la carga y su recepción se hace en la bodega del buque ya que las operaciones de carga y descarga se realizan por cuenta del interesado en las mercancías, sin embargo, esto no es así y se plantean problemas en cuanto a la legitimación en acciones sobre reclamación de indemnización por daños y perjuicios causados por la empresa estibadora que los causó.

¿Cuáles son, por tanto, las repercusiones que estos pactos tienen sobre la carga, descarga y estiba o desestiba?. En primer lugar, se trata de cláusulas que, como hemos visto, afectan al régimen del fletamento pues, por un lado, tienen gran contenido económico, pues distribuyen los

gastos de estas operaciones entre las partes contratantes y, por otro lado, determinarán cuál es el momento en el que se realiza la entrega de las mercancías del fletador al fletante, es decir, del cargador al porteador, momento que marca el inicio del deber de éste de custodiar dichas mercancías. Y, al contrario, es decir, cuándo termina esta obligación. Así, por ejemplo, en las condiciones *gross terms* el capitán recibe la carga al costado del buque debiendo custodiarla hasta que la sitúa igualmente al costado del buque, pero en el puerto de destino, de tal forma que los daños que pudieran sufrir tales mercancías durante la carga, estiba, desestiba y descarga corren a cargo del fletante. Las cláusulas netas, por el contrario, limitan el período de custodia de las mercancías a cargo del fletante eximiéndole de responsabilidad por los desperfectos que se causen durante dichas operaciones[607].

La cláusula FIOS, por su parte, debe ser matizada pues su aplicación en la responsabilidad por la estiba plantea ciertas dudas pues su interpretación literal llevaría al desinterés del capitán y del fletante por la estiba de la mercancía en la bodega del buque que realizaría el fletador o una empresa, si éste se lo encarga. Y, por tanto, ni capitán ni fletante serían responsables por los daños que las mercancías pudieran sufrir por una estiba defectuosa. Esta interpretación literal es contraria al contenido del artículo 612.5 Ccom que determina inherente al cargo de capitán la obligación, entre otras, de vigilar la estiba. Esta norma reviste el carácter de norma de orden público, ya que la estiba del buque incide directamente en la seguridad del mismo durante la navegación. Estamos, por tanto, ante una norma de *Ius cogens* o de carácter inderogable que no permite pacto válido en contra como así lo afirma reiteradamente el Tribunal Supremo[608].

Podría salvarse este problema en la aplicación de las cláusulas FIOS y FIOST si se distingue entre el aspecto náutico de la estiba relacionado con la estabilidad y seguridad del buque y el aspecto comercial que se refiere solamente a las mercancías cargadas sin influir, en absoluto, en el buque o en otras mercancías, siendo así que se eximiría de responsabilidad al capitán y al fletante en cuanto al aspecto comercial se refiere, nunca en cuanto al aspecto náutico.

Las operaciones de carga y descarga son lo suficientemente complejas como para tener que delimitar su contenido, así la estiba consiste en la carga total del buque o, más concretamente, la colocación de la mercancía en las bodegas del buque y la operación contraria

[607] *Vid.* STS de 2 de octubre de 1995 (R.A. 1995\6977) y 3 de octubre de 1996 (*AC* 1996, 40).
[608] *Vid.* SsTS de 28 de mayo de 1963 (*Col. Leg.* Núm. 508), de 24 de abril de 1995 (R.A. 1995\3544) y de 17 de julio de 1995 (R.A. 1995\5586).

sería la desestiba. No existe definición de estas actividades en el Código de Comercio por lo que buscamos apoyo normativo en otros textos como, entre otros, el Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar[609]. De este modo, habrá que partir de esta idea de colocación en bodega de las mercancías cuando el Código de Comercio hace referencia a la estiba, excluyendo la introducción de la carga a bordo en que consiste la operación de carga.

La inclusión de esta cláusula en una póliza de fletamento pudiera hacer pensar en un principio que como los fletadores asumen la realización de la estiba sobre el fletante no va a recaer ningún tipo de responsabilidad cuando se realice dicha operación de manera defectuosa. No obstante, la solución no es tan sencilla. Así, en ocasiones se trata de una mera cláusula con contenido económico pues se limita a atribuir la obligación de pagar el coste de la estiba al fletador pero no le atribuye la responsabilidad. En este caso lo verdaderamente importante es saber quién ha controlado esta operación independientemente de quien corrió con los gastos si los fletadores, aunque paguen los gastos, no intervinieron en dicha dirección o control de la estiba no podrán responsabilizarse por los daños que ésta pudiera causar responsabilidad que se mantendría sobre el fletante. De todos modos, independientemente de quién pague la estiba y quién la dirija el capitán tiene siempre el deber de su vigilancia sin que pueda en ningún caso eximirse de su responsabilidad por mala estiba[610]. El artículo 612.5 Ccom determina la obligación del capitán de vigilar la estiba puesto que él es el jefe de la expedición marítima y responsable de la navegación. Por esta razón reviste esta norma el carácter de norma de *Ius cogens* y, por tanto, inderogable.

La vigilancia de la estiba supone una obligación por parte del capitán inherente al cargo que ocupa en el buque, sin embargo, también es parte integrante de la prestación que asume el fletante y, por ello, una defectuosa vigilancia de la estiba implicará la responsabilidad del fletante respecto de los daños, averías y perjuicios sufridos por los fletadores o receptores de la carga como se desprende del artículo 618.5 Ccom[611].

La estiba responde a un triple aspecto, velar por la seguridad de la flotabilidad del buque, mantener la estabilidad adecuada y garantizar el transporte de la carga. Las normas que regulan esta operación, ya hemos comentado que se hallan dispersas

[609] *Vid.* Capítulo VII, Regla 6.
[610] *Cfr.* SsTS de 24 de mayo de 1995 (R.A. 1995\3544) y de 17 de julio de 1995 (R.A. 1995\5586) aunque referidas al *time charter*.
[611] *Vid.* Artículo 620 Ccom que impide al capitán exonerarse de la responsabilidad por sus propias faltas.

Entre las razones que apuntamos por las que debíamos hacer hincapié en la existencia de cláusulas que modifican la atribución de responsabilidad prevista en el Código de Comercio en materia de carga, descarga, estiba y desestiba, poníamos de relieve que éstas marcan el momento en el que se entiende realizada la entrega y recepción de las mercancías y, por lo tanto, el lugar y momento en que surge la obligación de pagar el flete, los plazos de prescripción para su cobro, etc...

Otra consecuencia de la complejidad a la hora de ejecutar las operaciones de carga y descarga es la aparición de una serie de empresas que se van a dedicar únicamente a la carga y descarga de las mercancías y, por ende, provocará la intervención de la administración en la regulación de las mismas.

La intervención de empresas de carga y descarga puede ser voluntaria, siendo así que las partes contratantes (fletante y fletador) pueden contratar libremente la empresa estibadora que consideren más adecuada o puede ser forzosa, en cuyo caso fletante y fletador tienen la obligación de contratar a una empresa estibadora concreta.

Partiendo pues de la intervención de empresas dedicadas a estas operaciones, cuando el cargamento sufra daños durante las mismas, dado que estamos ante un contrato de arrendamiento de obra, responderá el empresario por el incumplimiento de su obligación, excepto caso de fuerza mayor o caso fortuito, o bien si prueba la existencia de un vicio de la cosa. Este es el criterio que sigue el Convenio de Viena de 17 de abril de 1991 sobre Régimen Uniforme de Responsabilidad del operador de terminales de transporte[612].

Sin embargo, no es el criterio que sigue nuestro Tribunal Supremo que, por el contrario, entiende que la empresa estibadora que contrata el receptor de la carga para la desestiba y descarga va a responder de los daños a las mercancías siempre que el demandante pruebe su negligencia no permite como prueba la presunción que deriva del artículo 1183 Cc[613].

---

[612] *Vid.* Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 39º período de sesiones, Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002, pp. 10 y 11 en *www.uncitral.org*. Convenio que todavía no ha entrado en vigor.

[613] RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ están en contra porque este criterio invierte la carga de prueba que en general recae sobre el deudor en incumplimiento de obligación de resultado. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 226 y **JORDANO FRAGA,** *La responsabilidad contractual*, Madrid 1987, pp. 284 y ss.

Para determinar quién está legitimado para reclamar la indemnización por los daños ocasionados a las mercancías, en el caso de intervención voluntaria de la empresa estibadora, habrá que diferenciar según quien la haya designado, el fletador, cargador o receptor, el fletante por su cuenta y riesgo o éste por cuenta y riesgo del receptor. Cuando la empresa estibadora haya sido designada por el fletador, normalmente, en el fletamento con condiciones netas, éste tiene acción contra la misma como consecuencia del contrato de estiba para la reclamación de los daños ocasionados a la carga en la actividad portuaria realizada. La empresa estibadora no podrá alegar ninguna cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad ni si quiera los plazos de prescripción del contrato de fletamento.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando la empresa estibadora a lo que causa daños en su operación portuaria es al buque?. Podrá el fletante exigir de forma directa la responsabilidad de dicha empresa?.

La respuesta debiera ser negativa pues el fletante debería dirigir su acción contra el fletador con quien tiene una relación contractual independientemente que posteriormente el fletador repita contra el estibador. Nuestra jurisprudencia cada vez más tiende a admitir acciones basadas en relaciones extracontractuales y acaba permitiendo el ejercicio directo de tal acción de responsabilidad contractual del fletante contra el estibador.

Cuando el estibador ha sido designado por el fletante se puede distinguir que lo haya hecho por cuenta y riesgo propio o bien por cuenta del fletador. En el primer supuesto, frecuente en los contratos de fletamento en términos brutos o *gross terms*, el fletante tiene acción contra el estibador por los daños y perjuicios causados, quedan al margen el fletador que en este caso no tiene ninguna relación contractual con dicha empresa[614].

En el caso de designación por el fletante pero por cuenta del fletador existe acción del fletador frente al estibador pues estamos ante una estipulación a favor de tercero[615].

Lo estudiado acerca de la intervención de una empresa estibadora como consecuencia del contrato de fletamento es de aplicación para el caso de intervención obligada o forzosa de las

[614] Existen intentos doctrinales para justificar la existencia de la acción del fletador frente al estibador basándose en la justificación del mandato, en la gestión de un negocio ajeno, o estipulación en beneficio de tercero, lo que es criticable desde el punto de vista de la distinta naturaleza jurídica que dichas figuras jurídicas tienen. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 227.

[615] *Vid.* Artículo 1257 Cc.

mismas solo que al tratarse de un intervención impuesta por ley también se aplicarán normas de carácter administrativo que regulen dicha intervención.

Cuando el contrato de fletamento se acuerda a términos brutos se suele incluir la cláusula "descarga de oficio" que se conoce también con el nombre de "*London clause*", según la cual el fletante puede dejar las mercancías en el muelle del puerto de descarga y una vez depositadas éstas en tierra el fletante dejará de tener la responsabilidad sobre ellas. La utilidad de esta cláusula se ve en aquellos supuestos en los que el fletador o el receptor de las mercancías no se encuentre en el lugar de la recepción en el momento de la llegada del buque o incluso no aparezca.

Cuando se incluye la cláusula de descarga de oficio, la entrega de la carga a la empresa dedicada a la estiba implica la entrega definitiva. Ésta actúa por cuenta y riesgo del receptor de la carga y desde el momento de la descarga comenzará a contar el plazo para el ejercicio de las correspondientes acciones. Asimismo, dicha entrega va a liberar al porteador de la responsabilidad de custodiar el cargamento pero dichos plazos empezarán a contar desde la efectiva entrega al receptor del cargamento por cuya cuenta actúa la estibadora. Estamos, pues, ante una cláusula de exoneración que, en opinión de la doctrina, supone una regulación convencional del depósito judicial liberatorio de las mercancías regulado en la ley para cuando el receptor de las mismas incumple su deber de estar en el lugar y en el momento pactado para recibirlas.

Antes de finalizar con el estudio de las obligaciones del fletante y entrar en el análisis de las del fletador debemos detenernos en una cuestión importante en el contrato de fletamento como es el período de tiempo que resulta necesario para realizar las mencionadas operaciones de carga y descarga y que se conoce con el nombre de tiempo de plancha.

El contrato de fletamento por viaje, como hemos visto, se divide en dos fases, la de navegación y la portuaria. En la primera, el buque corre los riesgos de mar mientras que, en la portuaria, el buque estará obligatoriamente detenido en los puertos de carga y descarga para realizar, precisamente, dichas tareas. La propia póliza de fletamento prevé un período de tiempo, que no supondrá al fletador coste alguno suplementario sino que se incluye en el flete fijado, en el que, estando ya el buque a su disposición, se realizarán las operaciones de carga y descarga y, puesto que durante este tiempo el armador o fletante pierde parte del uso rentable de su buque, es por lo que en las pólizas se va a detallar este tiempo de plancha con rigurosidad y precisión.

Así como la duración del viaje en cuanto a la fase de navegación se refiere es relativamente fácil de calcular para el fletante[616]. El tiempo que durará la fase portuaria presenta mayores dificultades de previsión pues existen factores ajenos de difícil previsión en cuanto su tiempo de duración, como es el ritmo en el que se efectuará la carga y descarga, la ocupación de las instalaciones portuarias, etc... El período o tiempo de plancha, demoras y daños por inmovilización del buque en la fase portuaria del fletamento, es decir, el tiempo en el que el buque está detenido en el puerto para que el fletador lleve a cabo las operaciones de carga y descarga tiene dos fases:

- un período de tiempo calculado según los módulos durante los cuales el fletador va a tener derecho a llevar a cabo la carga y descarga de las mercancías como contraprestación al flete pactado sin que suponga un coste complementario. Este es el período de plancha propiamente dicho (*laytime*).

- una prórroga en el tiempo de plancha o una prolongación de éste que sí implicará un aumento en el precio del flete fijado, pues supone un aumento del tiempo del viaje con el consiguiente derecho compensatorio a favor del fletante. Este plazo de tiempo se conoce con el nombre de demoras (*demurrage*).

Caso de incumplimiento de los plazos de tiempo acordados para la carga o descarga de las mercancías por parte del fletador existen dos posibilidades, bien el fletante ejercita una acción resolutoria del contrato (artículo 689.1 Ccom) con indemnización de daños y perjuicios, o bien el ejercicio de una acción de reclamación de los daños y perjuicios causados por mora del fletador. Cuando no se haya decidido por la rescisión del contrato y se hayan incumplido los períodos de plancha y de demora a la indemnización por mora se le denomina daños por detención o *damages for detention.*

Puede suceder que el fletador no sólo no se retrase en la realización de las operaciones portuarias sino que se adelante, es decir, que necesite menos tiempo de plancha que el que ha sido concedido, en este caso si hay pacto expreso el fletador tendrá derecho a un premio por despacho adelantado (*despatch money*).

En el Código de Comercio, la regulación de estos plazos es escasa, limitándose a los artículos 652.10 y 11, 656, 675 y 689.1. Así, según el artículo 652.10 y 11, la póliza debe

[616] Se calcula sobre la base de la distancia entre los puertos de carga y descarga, la velocidad media del buque y la previsión meteorológica para el momento del viaje.

contener, entre otras muchas cosas, los días que se hayan convenido para la carga y descarga así como las estadías y sobrestadías que deben contarse y lo que se debe pagar por cada una de ellas. Si dicho dato no consta en la póliza se estará al uso del puerto donde se realicen tales actividades. Una vez pasado el plazo estipulado, o el de costumbre, si no existe en la póliza pacto expreso determinando la indemnización de la demora, el capitán tiene la facultad de exigir las estadías y sobrestadías que hayan transcurrido en cargar y descargar[617]. El artículo 689.1 Ccom prevé la posibilidad que tiene el fletante de rescindir el contrato de fletamento si, cumplido el término de las sobrestadías, el fletador no pone la carga al costado.

Como vemos, el Código de comercio, una vez más, se muestra poco claro y preciso utilizando una terminología contradictoria y confusa pues entiende por tiempo de plancha los días de carga y descarga, identifica demoras con estadías y sobrestadías y con el de daños por detención. Sin embargo, los artículos 652, 656 y 689 Ccom identifican, por su parte, los términos estadías y sobrestadías con el de tiempo de demora pero el artículo 675 Ccom identifica "estadía" con "plancha" y "demoras" con "sobrestadías".

En la práctica, el tiempo de plancha es el período fijado para la carga y descarga, las demoras son el tiempo de prolongación acordado para las mismas actividades y los daños por detención se identifican con la indemnización por retraso o mora.

Para crear unos criterios de interpretación comunes y seguros en esta materia, en 1980 se aprueban y se publican las "Definiciones referentes a la plancha en las pólizas de fletamento" que se sustituyeron por las de 1993, que solo tendrán eficacia si el contrato las incorpora expresamente caso que resulta poco habitual hoy en día[618].

Respecto a la remisión que hace el artículo 656 Ccom al uso del puerto donde se ejecuten las operaciones es importante resaltar que es uno de los pocos casos en los que la ley remite directamente al uso o costumbre[619].

Dicho este comenzamos con el estudio del tiempo de plancha que, como ya sabemos, es el plazo que, en el contrato de fletamento, se concede al fletador por acuerdo entre las partes para

---

[617] *Vid.* Artículo 656 Ccom.

[618] Definiciones aprobadas por Organizaciones Internacionales tales como BIMCO, CMI, GCBS (*General council of British Shipping*), FONASBA (*Federación internacional de Corredores y Agentes*).

[619] GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA entienden que esta norma no se remite al uso con función de interpretación de los acuerdos contractuales sino con función integradora del contrato por el uso normativo del puerto sobre dicha materia. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 390.

realizar las operaciones de carga y descarga. En este período de tiempo el fletante tiene la obligación de poner a disposición del fletador el buque en el lugar acordado preparado para recibir la carga o la descarga sin que ello suponga pago complementario alguno, pues va incluido en el flete.

El tiempo de plancha varía en cuanto a su duración de un contrato a otro y por ello habrá que determinar previamente tres cuestiones fundamentales:

a).- el comienzo del tiempo de plancha

b).- la duración del tiempo de plancha

c).- el cómputo de la plancha

a).- Comienzo del tiempo de plancha.-

Decíamos anteriormente que todo contrato de fletamento por viaje tiene dos fases bien diferenciadas, la de navegación y la portuaria, y el tiempo de plancha comienza cuando termina la fase de la navegación y empieza la fase portuaria. Dicho esto, para que el cómputo del tiempo de plancha pueda comenzar se exigen tres requisitos que no vienen establecidos por los textos legales o convencionales sino por usos, generalmente, admitidos:

1.- El buque debe haber llegado al puerto o muelle designado para la puesta a disposición del fletador, donde se realizarán las operaciones portuarias de carga y descarga

2.- El buque tiene que estar preparado, desde el punto de vista físico, comercial y administrativo, para que se dé comienzo a la carga o descarga de las mercancías

3.- Hay que notificar por escrito al fletador que el buque ya está listo para cargar o descargar, notificación que se realiza con la "carta de alistamiento" o *notice of readiness*-NOR.

1.- Llegada del buque al lugar de entrega y recepción de las mercancías.

En principio, de lo establecido en los artículos 619, 625 y 807 Ccom, podemos entender que en nuestro país se considera que el buque ha llegado al lugar de entrega cuando llega al muelle, o lugar donde se vaya a realizar la carga y/o descarga de las mercancías, salvo pacto en contrario.

Sin embargo, cuando el contrato de fletamento incluya cláusulas o condiciones netas (FIO) la situación varía de manera que, aunque dichos artículos regulan contratos en los que el fletante asume la obligación de entregar y recibir la carga en el muelle (*alongside*), en el

fletamento a condiciones netas (FIO) en los que el fletante recibe y entrega la carga "a flote", los gastos de gabarra, carga y descarga no son de la fase de navegación y, por ello, basta con que el fletante deposite las mercancías en los límites del lugar de puesta a disposición (el puerto, muelle, etc...)[620]. Este tipo de contrato se redacta en inglés y, por tanto, se usan expresiones inglesas.

Si atendemos a las Definiciones referentes a la plancha en las pólizas de fletamento (CLD), el puerto será el área dentro de la que los buques se cargan y/o descargan junto con aquellos lugares en los que normalmente esperan su turno, independientemente de la distancia que los separe del área. La definición es aplicable tanto si aparece la palabra "puerto" como si éste se identifica por su nombre. Muelle es el lugar específico donde el buque va a recibir o descargar las mercancías. Lo mismo que con la expresión "puerto", si no se usa el término "muelle" para referirse a él sino que se identifica por su nombre, también se aplicará esta definición.

2.- Aptitud para la carga y descarga (*readiness*).

Además de estar el buque en el lugar designado en la póliza para realizar la entregar de las mercancías, éste debe encontrarse listo para efectuar la carga o descarga, desde un punto de vista, físico (puntales y escotillas preparados y limpios) y administrativo, cumplimiendo todos los requisitos para realizar, legalmente, la carga y descarga de mercancías. A esta aptitud del buque se refiere el artículo 688.3 Ccom cuando exige que el buque se ponga a disposición del fletador en la forma acordada. Aunque no exige una forma específica, se entiende que el buque debe cumplir unas condiciones tales que posibiliten estas operaciones de carga y descarga del cargamento. En general, el buque debe estar totalmente preparado para las mismas, excepto cuando existan otros usos y costumbres en el puerto en que se encuentre el buque, y según lo que se pueda pactar entre las partes en el propio contrato. En cambio, no se admite la puesta a disposición parcial del buque por bodegas o por espacios[621].

3.- Notificación al fletador que el buque está preparado para cargar (*notice of readiness*).

Es la carta de alistamiento o *notice of readiness* por la cual el fletante notifica al fletador, o el capitán al cargador o receptor de las mercancías, o a sus agentes, que el buque se encuentra

[620] *Vid.* Artículo 1171 Cc.
[621] *Vid.* Artículo 1169 Cc.

en disposición de ser cargado o descargado. Y, junto a los dos anteriores requisitos, marcará el momento en que empieza a contar el tiempo de plancha, salvo pacto en contra entre las partes. En realidad, este requisito de notificación no lo exige de manera expresa el Código de Comercio aunque puede deducirse del contenido de los artículos 675 y 668 Ccom.

Se permite en el contrato de fletamento que se acuerde en la póliza que tal notificación solamente se realice en horarios de oficina y si se hicieran fuera de este horario, a la hora de liquidar las planchas, se entiende hecha la notificación al día siguiente en horario de oficina[622].

En cuanto al requisito formal de la notificación no se exige ninguno, de manera que puede realizarse oralmente, por teléfono, o por cualquier otro medio. No obstante, en las pólizas se suele pactar que se realicen por escrito. No se admite en nuestro derecho la notificación previa a la llegada del buque o a su puesta a disposición en condiciones de proceder a su carga o descarga[623].

Si la notificación es defectuosa, el fletador podrá reclamar los daños y perjuicios que tal aviso incorrecto le ocasionó, aunque no cualquier incorrección sino cuando ésta fuera por dolo o negligencia del fletante o del capitán.

Hecha la notificación sin que el buque se encuentre a disposición del fletador para las operaciones portuarias, se debe realizar una nueva notificación correcta existiendo un nuevo tiempo, ahora llamado, de "anteplancha"[624].

Según la CLD, los avisos de listos son avisos al fletador u otra persona, según que sea requerida por el contrato, que el buque ha llegado al puerto o muelle, dependiendo del caso, y está preparado para la carga o descarga de las mercancías. Sin embargo, lo que sí resulta frecuente, es acordar en el contrato de fletamento que el capitán dé aviso al fletador de la fecha en que se estima que el buque hará su llegada, antes de ésta, para que el fletador prepare las mercancías en el muelle para su embarque a bordo o, por el contrario, para que éste busque espacio donde colocar la carga que se descargue del buque.

---

[622] Si se acepta la notificación fuera del horario de oficinas existiría una aceptación tácita de notificación realizada correctamente.

[623] *Vid.* Artículos 668 y 675 Ccom.

[624] Según RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ respecto *"al transcurso o no del "tiempo de anteplancha" parece que la cuestión debe contemplarse a la vista de los hechos del caso, dada la naturaleza de este tiempo libre excluido (permitir al fletador contratar utillaje portuario y traer la carga a los muelles)..." Vid.* **RUÍZ SOROA-ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 236.

Aunque algún sector doctrinal considera esta cláusula de aviso preliminar de llegada (*preliminary notice*) como un requisito previo al comienzo del tiempo de plancha no creemos que esto suponga más que una obligación complementaria de manera que, su incumplimiento, daría lugar a una acción de indemnización siempre que existiese dolo o negligencia.

Los requisitos exigidos para dar comienzo al cómputo del tiempo de plancha pueden ser modificados por la inclusión de cláusulas en las pólizas, así, es habitual que los puertos se encuentren congestionados y dificulten el atraque del buque en el muelle haciendo aconsejable la inclusión de cláusulas específicas que regulen circunstancias anómalas. En este sentido podemos distinguir tres tipos de cláusulas:

- las que adelantan el comienzo del tiempo de plancha y no exigen la llegada efectiva del buque al muelle designado,

- las que lo adelantan pero continúan exigiendo el requisito de la llegada del buque al muelle

- otras cláusulas

Las primeras, dispensan al buque de la llegada al muelle, comenzando el tiempo de plancha sin este requisito. Se admite, por tanto, que el buque se encuentre en lugares dentro, o fuera, del puerto donde sea normal esperar su turno para poder atracar en el muelle correspondiente. Es, entonces, cuando llega el buque al lugar donde debe esperar cuando empieza el tiempo de plancha, deteniéndose cuando el buque se dirige hacia el muelle designado para el atraque definitivo y, una vez atracado, comienza de nuevo el tiempo de plancha[625]. Destacan respecto a esta materia la cláusula *At or off the port* que modifica el requisito de la llegada del buque al lugar de la carga y descarga, comenzando el tiempo de plancha en cuanto el buque está en el puerto o próximo a éste. Su uso es, desde un punto de vista doctrinal, exclusivamente para los supuestos de congestión portuaria que impide la llegada del buque al muelle elegido. Se intenta aplicar, también, respecto a la notificación de llegada del buque, sin embargo, no es adecuada en opinión de la mayoría de la doctrina. Las cláusulas que adelantan el comienzo del tiempo de plancha pero exigiendo la llegada del buque se refieren al llamado “turno de atraque” o *turn* y se aplican, o se usan, en aquellos puertos en los que se exige esperar un turno para atracar

[625] Según la CLD, esta cláusula implica que, si el lugar designado para las operaciones de carga y descarga es un muelle y éste no resulta inmediatamente accesible, se admite la notificación de la llegada del buque cuando éste se encuentre en el puerto donde se halle dicho muelle.

en el muelle designado, turnos que se determinarán en cada puerto atendiendo a diversas circunstancias tales como el tamaño del buque, la capacidad del muelle, la fecha de llegada, etc... En segundo lugar, también destacan en esta materia otras cláusulas tales como la cláusula *free of turn* según la cual el buque fletado no tendrá que esperar ningún turno de atraque para enviar el aviso de disponibilidad; *in regular turn*, que implica el comienzo de la plancha en el momento en que el buque tenga turno para atracar en el muelle y, el cómputo del turno, se va a hacer regularmente sin que el fletante, por tanto, sufra el retraso, excepto el que sea normal o regular de turno[626]; *in turn not exceeding per hours*, según esta cláusula el tiempo que el fletante debe esperar en turno se limitará a un número de horas pactadas en la misma; *as customary* se trata de una cláusula de frecuente uso en los países escandinavos y en América que remite a los usos y costumbres del puerto en cuestión, respecto al orden y duración de los turnos.

Por último, en las pólizas de estos contratos, se incorporan una serie de cláusulas que van a modificar el inicio del tiempo de plancha garantizando la inexistencia de congestión o permitiendo recibir el buque aún cuando éste no tenga, desde un punto de vista administrativo, aptitud para recibir la carga o para ser descargado.

b).- Duración del tiempo de la plancha.-

El artículo 652.10 Ccom determina que la póliza de fletamento debe contener estipulados los días de carga y descarga por lo que, resulta infrecuente, que éstos no consten en la póliza. No obstante, si este dato no constara, el artículo 656 Ccom remite para su determinación al uso del puerto. Podemos, por tanto, estudiar la duración del tiempo de la plancha atendiendo a la ausencia de pacto sobre la duración del tiempo de plancha o bien a la plancha estipulada.

Respecto al hecho de inexistencia del plazo, o duración de la plancha, ya hemos dicho que, el Código de Comercio, remite al uso del puerto donde se vayan a realizar las operaciones portuarias. Sin embargo, en la actualidad, no existen demasiados usos portuarios que establezcan la duración del tiempo de plancha en una situación concreta por lo que, no será raro, que no exista dicho uso en cuyo caso había que acudir a los tribunales para que lo determinen[627]. No hay que olvidar que el uso, o la costumbre, deben ser probados por aquellos que los aleguen lo cual

[626] El turno normal o regular de turno no es el de llegada por lo que habrá que estar en cada caso al uso y costumbres del puerto de que se trate.
[627] *Vid.* Artículo 1128 Cc.

también resulta, en ocasiones, dificultoso debiéndose acudir, en estos casos, a los tribunales para que fijen la duración de la misma.

Cuando el plazo está designado en la póliza no existe problema alguno. Esta designación de plancha puede hacerse de manera indefinida, determinada o calculable. La plancha indefinida es la que se acuerda atendiendo a los usos y costumbres del puerto de carga/descarga, o bien a la velocidad con la que el buque puede recibir la carga. La plancha determinada se pacta sobre un determinado número de días u horas (*"days"*, *"running days"*, *"working hours"*...) y, por último, la plancha calculable, como su nombre, indica se calculará sobre la base de algún factor específico.

c).- Cómputo del tiempo de la plancha.-

No resulta pacífico el cómputo de los días y horas que se determinan en la póliza de fletamento. Para una mayor claridad haremos un estudio acerca de este tema, como hemos venido haciéndolo a lo largo de este trabajo, es decir, por un lado, atendiendo a su regulación legal y, por otro, según lo establecido en las cláusulas incorporadas a la póliza de fletamento.

Desde el punto de vista del Derecho español es generalmente aceptado que los días para la carga y descarga de las mercancías son días hábiles, es decir, aquellos en los que existe, normalmente, actividad portuaria. Se excluyen, por el contrario, los días inhábiles, entendiendo por éstos aquellos que sean festivos o no sean laborables. Estamos, por tanto, ante plazos procesales en los que se descuentan los días inhábiles por contraposición al cómputo civil del artículo 5.2 Cc en el que contarían, tanto los días hábiles como inhábiles, pues son plazos naturales.

Por otro lado, cuando se acuerden días para la carga y descarga se hace referencia normalmente a "días de veinticuatro horas consecutivas" y no a "días de veinticuatro horas". De esto se deduce que cada día de la póliza no se interpreta como una jornada laborable sino que cada día de veinticuatro horas consecutivas va a comprender veinticuatro horas laborales, es decir, tres días de calendario si tenemos en cuenta que la jornada laboral diaria es de ocho horas.

El cumplimiento de la obligación de carga y/o descarga se rige por lo establecido en los artículos 1101 y 1105 Cc lo que significa que el fletador no tiene una obligación absoluta de cumplir con los plazos de carga/descarga de manera que, las paralizaciones por hechos fortuitos y

fuerza mayor, las soporta el naviero quedando, por tanto, excluidas del cómputo de la plancha, salvo pacto en contrario. No obstante, hay que matizar este punto pues no todas las paralizaciones por hecho fortuito las soporta el naviero, sino que se exige que el hecho fortuito, realmente, detenga la labor portuaria[628].

Por este mismo motivo, la paralización efectiva de una jornada laboral, hay que computarla en la plancha en proporción a la relación existente entre día natural y duración de la jornada en el puerto. Por ejemplo, si la jornada laboral diaria es de ocho a cuatro y llueve de doce a cuatro se descuenta medio día de plancha. Si llueve de cuatro a ocho no hay descuento.

Desde el punto de vista de la incorporación en las pólizas de fletamento de cláusulas que modifiquen este criterio general podemos distinguir según que el tiempo de plancha sea indefinida, definida o calculable.

Cuando la cláusula se refiere a la plancha definida hay que tener en cuenta que, para el fletante, el día y hora de plancha supone la inmovilización de su buque mientras que, para el fletador, supone un día u hora rentable para el trabajo. Precisamente por estos intereses contrapuestos es por lo que, sobre los días de plancha, surgen diferentes pactos. En principio, toda cláusula de plancha fijada o determinada expresará si el tiempo de plancha elimina los días hábiles o inhábiles y si, en el cómputo del mismo, se cuenta el día completo o no. Si no existiese pacto al respecto se atenderá a los usos y costumbres del puerto en el que se deban realizar las tareas portuarias. Existen, por tanto, en esta materia numerosas cláusulas cuya interpretación no es ni mucho menos cuestión pacífica[629].

---

[628] No se tienen en cuenta los hechos fortuitos que impiden la actividad portuaria en momentos en los que no se trabaja.

[629] Así, "*Days*" o "días" que implica días naturales contando también los días inhábiles; "*running day*" o días corridos, que es igual que el cómputo por días pero recalcando que los días se cuentan de forma consecutiva; "*working days*" u "horas corridas", significa también que las horas se cuentan consecutivamente, contando las horas inhábiles. Cláusula ésta habitual en los contratos de fletamento de buques petroleros; "*working hours*" o "días trabajables", incluye solo días laborables en el puerto excluyendo, por tanto, los días inhábiles. Lógicamente, se van a incluir los días festivos cuando sean observados. Sin embargo, no se excluyen las tardes del sábado, aunque se suela trabajar, ni tampoco los días en los que, debido a las inclemencias del tiempo, no se pueden realizar las tareas portuarias; "*running working days*" u "horas trabajadas" implica contar como tiempo de plancha, exclusivamente, las horas en las que efectivamente se suele trabajar en el día determinado y en el puerto en el que se encuentre el buque sin contar, salvo pacto en contrario, la jornada extraordinaria y "*working day of twenty four hours*" que no es una cláusula con unánime interpretación pues puede entenderse como que veinticuatro horas de trabajo es un día aunque las horas trabajadas pertenezcan a diferentes días. Así, "*Days*" o días que implica días naturales contando también los días inhábiles. *Vid.* el minucioso análisis que de todas ellas realizan RUIZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ que incluyen ilustrantes ejemplos de liquidación de planchas. *Vid.* **RUÍZ SOROA-ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno

Por último, cuando la póliza se refiere a la plancha calculable destacan tres cláusulas que recogen las siguientes estipulaciones: a).- *"at... tons... per...day"*. *"at the average rate of…tons per…day"*. Se puede determinar por días, días corridos, días corridos de trabajo... fijando el período de plancha según la cantidad de mercancías a embarcar. Los días y horas se calculan dividiendo la cantidad de carga embarcada por el promedio de toneladas de carga; b).- *" x tons per hatch per day"* o *"x toneladas por escotilla y días"*: se multiplica el ritmo de carga estipulado por el número de escotillas que tenga el buque y el resultado se divide por la cantidad que se cargue o se descargue. En algún puerto se considera que cuando los buques tengan escotillas largas que permitan trabajar a "dos manos", la escotilla cuenta como dos; c).- *"x tons per working hatch per day", "x tons per workable hatch per day"* (x toneladas por escotilla que trabaje al día, x toneladas por escotilla trabajable y día). Para el CLD el tiempo de plancha se obtiene de dividir la cantidad de carga de la bodega de mayor capacidad por el resultado de la multiplicación entre el ritmo de carga/descarga diario y el número de escotillas trabajables que sirvan la bodega. Si cabe utilizar dos grúas simultáneamente para trabajar la bodega se considerarán dos escotillas; d).-*"sundays and holidays excepted –shex-"* o domingos y festivos excluidos; e).- *"saturdays"* o sábados, etc... Asimismo, las partes pueden incluir en la póliza de fletamento cláusulas sobre el cómputo del tiempo de la plancha atendiendo a las circunstancias meteorológicas tales como *"weather working day –WWD-"* o día de trabajo de buen tiempo: da igual que fletador tuviera intención o no de realizar operaciones de carga y descarga en ese día, la plancha se interrumpe por mala meteorología. ¿qué ocurre entonces cuando llueve en horas que no son laborables?. La CLD interpreta esta cláusula partiendo de un día de trabajo o parte de un día en el que, cuando el buque está esperando su turno, podrían realizarse las operaciones portuarias sin obstáculos atmosféricos. Existen muchas más que no entramos a analizar por no ser éste el objetivo principal de este trabajo de investigación.

Causa de interrupción del tiempo de la plancha son las huelgas (*lockout*) puesto que estamos ante hechos imprevistos o que, siendo previsibles, son inevitables y de ahí que se exija en la huelga los requisitos propios del caso fortuito y la fuerza mayor. Al mismo tiempo que hay que tener en cuenta otros datos tales como si concurrencia a la misma de causas imputables a alguna de las partes o si la interrupción de la jornada laboral es total o parcial.

Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 244-259 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 390-392.

No implican, sin embargo, una interrupción en el tiempo de plancha, salvo pacto en contra, el movimiento o cambio de muelles. Aun cuando somos conscientes de la existencia de numerosas causas de interrupción del tiempo de la plancha por razones obvias no haremos mayores reflexiones acerca del tema, poniendo fin a esta cuestión con la mención del tiempo de anteplancha o *free time* que consiste en el tiempo que transcurre entre la llegada, o el momento, en que se pone el buque a disposición del fletador y el comienzo del tiempo de la plancha. En este período de tiempo, el fletador, podrá preparar a los hombres y el utillaje portuario para la correcta operación de carga o descarga[630].

Normalmente, el tiempo de anteplancha se considera de idéntica naturaleza al tiempo que interrumpe la plancha (como los días festivos estipulados, etc...) por lo que cuando el fletador cargue o descargue las mercancías en el buque durante este período de anteplancha, éste no va a contar, salvo que se pacte lo contrario. Los problemas surgen a la hora de calcular el tiempo de anteplancha en las pólizas con plancha total o plancha reversible cuando, una vez el buque se encuentre en situación de demoras en el puerto de carga, existan pactos de anteplancha en los puertos de carga y descarga. No existe una respuesta clara sobre si el fletador puede disfrutar de este período sin computarlo o, por el contrario, como ha entrado en demoras, una vez que el buque llegue al puerto de descarga, comienzan éstas a contar sin que se le descuente el período de anteplancha. En la práctica, se considera que está en situación de demoras, durante el tiempo de anteplancha en el puerto de descarga, si ya transcurrió todo el tiempo de plancha fijado como un todo, para cargar o descargar. Sin embargo, cuando la plancha se fija en dos períodos distintos, para cargar y descargar, no ocurrirá lo mismo aun cuando la plancha fuera reversible o prorrateable.

Los documentos usuales para el cómputo de la plancha además del *"notice of readiness"* (notificación del fletador informando que está listo para cargar), el "estado de hechos" [631] y la "Hoja de tiempos"[632].

---

[630] *Vid.* Póliza GENCON, cláusula número seis.

[631] Se trata de un documento fundamental para el cálculo del tiempo de plancha que formalizará el capitán del buque, o su agente, y el que embarca, o el que recibe, las mercancías, o sus agentes respectivos. Contendrá los datos fundamentales sobre la llegada del buque, la emisión del *notice of readiness*, todo lo ocurrido durante las operaciones portuarias, cuándo empiezan y cuándo terminan, etc.

[632] En el cual se lleva a cabo el cálculo del tiempo de plancha atendiendo a las cláusulas estipuladas en la póliza y al tiempo de estancia que puede computarse, así como al de demoras, si existiere.

Finalizado el análisis del tiempo de la plancha comenzamos con el estudio de la demora que es un segundo período de tiempo en el que entra el buque una vez finalizado el plazo de tiempo acordado para la plancha y por el cual el fletador pagará una cantidad fijada en el contrato puesto que supone una prolongación del tiempo en que el buque continuará a disposición del mismo para sus operaciones portuarias.

Por demoras se entiende también la cantidad de dinero que el fletador paga al fletante por prolongar la puesta a disposición del buque durante este segundo período. Se trata de las sobrestadías que regula nuestro Código de Comercio, en el artículo 652. 11, y a las que hace referencia el artículo 656.

Es raro que el plazo de demora venga determinado en la póliza de fletamento, lo habitual es acudir para su fijación a los usos del puerto en cuestión con el, mencionado, problema que plantearía la inexistencia de dicho uso portuario.

Acerca de la naturaleza jurídica de las demoras existen dos teorías:

- la que considera que las demoras son una indemnización por los daños y perjuicios que la mora del fletador o receptor, en la realización de la carga o descarga, provoca al fletante. Esta indemnización viene determinada en el contrato. Según GABALDÓN GARCÍA, estaríamos ante una cláusula penal convencional por retraso.

- por el contrario, existe otra teoría, según la cual, las demoras consisten en un complemento económico sobre el flete fijado por estar el buque inmovilizado más tiempo del acordado para la plancha. El fletador paga por utilizar el buque durante más tiempo del que tiene derecho. No se trata de un incumplimiento del fletador pues éste tiene la carga de realizar las operaciones portuarias en plazo pero no tiene la obligación de hacerlo y por este motivo, se le atribuye a las demoras la misma naturaleza que al flete.

Lógicamente, el optar por una u otra postura tiene trascendencia práctica afectando a cuestiones tales como el plazo de prescripción de las demoras. Aunque no se trata de una cuestión pacífica, sobre lo estipulado en nuestro Código de Comercio, GALBALDÓN GARCÍA

y RUÍZ SOROA[633], opinan que parece inclinarse por la teoría compensatoria mientras que, otro sector doctrinal[634] considera que, el Código de Comercio, se decanta más por la teoría de la indemnización por demoras. Para los primeros, hay que poner atención en los artículos 675 y 698.1 Ccom que establecen el derecho que tiene el fletador a exigir que el buque espere hasta que termine el período de sobrestadías. De ahí la idea que los períodos de estadías y demoras sean derechos del fletador, es decir, plazos a su disposición y, por tanto, no existe mora mientras no transcurran ambos plazos. Consideran que, en nuestra Legislación, al igual que en el Derecho anglosajón, prevalece la idea de indemnización por demoras puesto que el artículo 656 Ccom hace referencia a la "indemnización de la demora".

Afirma GONZÁLEZ-LEBRERO[635] que el flete pactado entre las partes es la retribución que el fletante recibe por el viaje realizado, atendiendo a diversas circunstancias tales como el coste diario del buque, según la duración del viaje. Si el viaje dura más de lo acordado, por retraso en realización de las operaciones de carga y descarga, el fletante sufre una disminución de sus ganancias. Si el retraso se debe a causas imputables al fletador o al receptor de las mercancías serán ellos los obligados a pagar la indemnización por los daños y perjuicios que tal hecho haya podido ocasiones al fletante.

El buque entra de manera automática en demoras cuando termina el período de plancha, así, no es necesaria ni una notificación del capitán, o denuncia, ni la constitución en mora del deudor de que habla el artículo 656 Ccom. Ahora bien, según entendamos que las demoras tienen naturaleza compensatoria o indemnizatoria les resultará aplicable el régimen establecido en los artículos 1096 y ss. Cc sobre la mora. Aunque, si bien esta normativa no sería aplicable a las demoras atendiendo a su naturaleza compensatoria tampoco lo sería si las consideráramos como una indemnización por lo dispuesto en el artículo 62 Ccom.

El cómputo del plazo de demoras generalmente en nuestro Derecho se realiza contando como plazo de demoras todo el tiempo que transcurra realmente, es decir, incluyendo o no

[633] El Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de enero de 1930 (R.A. 1930\575), sigue esta postura cuando aplican la prescripción semestral del artículo 951 Ccom. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 393.

[634] *Cfr.* **RUÍZ SOROA-ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 268. Tesis apuntada también por la CLD cuando define la demora como *"... el dinero pagadero al armador por retraso por el cual el armador no es responsable en la carga y/o descarga después de que el tiempo de plancha ha expirado..."*.

[635] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 377-378

descontando del mismo el tiempo perdido por caso fortuito ni por motivo alguno, aun cuando sea causa de interrupción del tiempo de plancha. Eso sí, se exceptuará el tiempo que el buque no haya estado a disposición del fletador por negligencia del naviero o del capitán. Esta regla conocida universalmente como "una vez en demoras, siempre en demoras" tiene difícil apoyo positivo, únicamente podría basarse en lo estipulado en el artículo 1096 cc[636]. Lo cual nos llevaría a aceptar la naturaleza indemnizatoria de las demoras. Para GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[637] esta teoría no sería defendible, aceptando la aplicación de esta regla, por tanto, en base a la existencia de un uso normativo que deriva del artículo 656 Ccom.

En el CLD se incorpora también esta regla, por cuanto las demoras implican la finalización del tiempo de plancha y las mismas no se verán afectadas por las excepciones del tiempo de plancha, excepto si se establece lo contrario en el propio contrato de fletamento.

En la práctica, respecto al tiempo que durará la demora podemos distinguir:

1.- Demoras exhaustivas: se determina el plazo de plancha y se fija un valor para las demoras, pero sin determinar la duración de éstas. Esta cláusula impide al fletante reclamar cualquier tipo de demoras pudiendo exigir, solamente, las demoras al importe pactado a no ser que la duración de las mismas ponga en peligro el contrato de fletamento.

2.- Demoras parciales: se acuerda un número de días de plancha y otro número de días para demoras pudiendo reclamar el armador los daños causados por detención.

3.- Ausencia de pacto de demoras: es, como su propio nombre indica, cuando en la póliza no existe cláusula sobre demoras lo cual da derecho al armador a reclamar los daños que provoque la detención del buque por período extra. RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ[638] afirman que esta es la situación en nuestro ordenamiento jurídico partiendo de lo fijado en el artículo 656 Ccom excepto respecto a la resolución del contrato.

Analizada la situación de las demoras, es decir, en qué consisten, su naturaleza y el cómputo de las mismas, el siguiente paso consistirá en determinar sobre quien recae el pago de las mismas. Así pues, dado que la obligación surge del contrato de fletamento no existe problema alguno en cuanto a la obligación que sobre el fletador recae de correr con el pago de las mismas.

---

[636] Si el obligado se constituyese en mora "*... serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que realice la entrega"*.
[637] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 394.
[638] *Cfr.* **RUÍZ SOROA-ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 270.

Como casi todo lo relativo al contrato de fletamento, no estamos ante normas de carácter imperativo permitiéndose, por tanto, modificación de este régimen de responsabilidad por acuerdo entre las partes. Así, destacamos fundamentalmente dos tipos de cláusulas que van a modificar de alguna manera la responsabilidad que, en principio, tiene el fletador de pagar las demoras al fletante:

a).- en primer lugar, no se trata verdaderamente de incluir una cláusula modificativa de tal responsabilidad sino de incluir las condiciones del contrato en el conocimiento de embarque. Lo habitual, en estos supuestos, es incluir en el conocimiento de embarque una cláusula que atribuya al fletador la obligación de pagar las demoras cuando terminen las operaciones portuarias de descarga, aun siendo el receptor una persona ajena al contrato de fletamento. El tenedor, por tanto, del conocimiento de embarque es el responsable de detención del buque en el puerto de origen y de llegada, si así lo expresa claramente la cláusula en el contrato.

b).- también se puede incluir la cláusula de cesación, *cesser clause*, para determinar la finalización de la obligación del fletador de pagar el flete y las demoras en el momento en que termina de descargar las mercancías. Es, en este momento, cuando se atribuye la obligación de dichos pagos al receptor de las mercancías. No obstante, existe un derecho retención de las mercancías por parte del fletante para garantizar el pago de los mismos. Se trata de liberar al fletador del pago del flete y de las demoras por lo que se exige que el naviero tenga garantizado el pago de los mismos con dicho derecho de retención o *Lien*. Si este derecho no existiera, el fletador no quedaría exonerado de su responsabilidad. Por este motivo esta cláusula genera gran incertidumbre y conflictividad.

Como con la anterior cláusula, en el conocimiento de embarque, se exige claridad y precisión sobre la responsabilidad que se quiere trasladar al receptor de las mercancías y sobre la garantía real a favor del fletante estando, por supuesto, limitados a lo establecido, desde un punto de vista sustantivo y procesal, en el país donde se deba realizar la entrega o puerto de destino.

Para finalizar con la cuestión del período de demoras, y con las obligaciones del fletante, nos detendremos brevemente en tres cuestiones que han sido mencionadas a lo largo del estudio de los deberes del fletante como son los daños por detención, la prima por rápido despacho y la plancha global.

Los daños por detención es un concepto que recoge el artículo 656 Ccom, según el cual, una vez pasado el plazo acordado, o usual, sin que conste en el contrato de fletamento cláusula fijando expresamente la indemnización por la demora surge, a favor del capitán, el derecho a exigir las estadías y sobrestadías que transcurran durante la carga y descarga. Para su cálculo, no se parte de la cuantía o valor de las demoras, sino del valor de los daños y perjuicios reales que cause la detención del buque. Tratándose de una situación de mora, el artículo 689.1 Ccom, faculta al fletante para cancelar el contrato por detención del buque, o bien para reclamar los daños y perjuicios que la misma ocasiona.

Respecto a la prima por rápido despacho o *despatch money*, es la prima que se paga cuando para las operaciones portuarias se utiliza menos tiempo del disponible pactado. En relación en esta cuestión nuestro Código Civil, en el artículo 1126, establece que cuando en las obligaciones a plazo se pague anticipadamente no se podrá repetir, de lo que se deduce que no existe derecho a mejora alguna por el tiempo ahorrado. ¿No existiría entonces para el fletador acción contra el fletante por enriquecimiento injusto?. Lo habitual en la práctica es incluir, en el contrato de fletamento, la cláusula *despatch money* premiando al fletador por el despacho adelantado fijándose, normalmente, en un valor menor que el del tiempo de demoras, generalmente, la mitad. Así, existen diversas modalidades clausulares[639].

Por último, el cómputo de la plancha se podrá realizar atendiendo a los puertos de carga y de descarga de tres maneras distintas:

- como tiempo normal de plancha: se hará el cálculo de la plancha en los puertos de carga y descarga de manera independiente, es decir, liquidándose separadamente.

- derecho a promediar del fletador: el cálculo del tiempo empleado en ambos puertos, de carga y descarga, se realiza también separadamente y de manera independiente para cada puerto pero, en este caso, al fletador se le concede la posibilidad de promediar o sumar el tiempo, ganado o perdido, en el puerto de salida con el tiempo, ganado o perdido, en el puerto de llegada. Estamos ante una cláusula que beneficia al fletador, permitiéndole compensar el tiempo ahorrado, que es más barato, con el tiempo de demoras.

[639] *Vid.* Claúsula *"all time sabed"* o "por todo el tiempo ahorrado" que va a tener en cuenta todo el tiempo ahorrado, incluso los períodos exceptuados en la póliza de fletamento, para calcular el cómputo de la plancha. Tiene una forma de determinar su cómputo parecida a la de las demoras y la cláusula "*all working time sabed"* o "por todo el trabajo ahorrado" que implica que queden excluidos del tiempo ahorrado los períodos exceptuados del tiempo de plancha. En este caso, el cómputo del tiempo ahorrado se hace de manera similar a como se calcula la plancha.

- Plancha reversible, en cuyo caso, el fletador tiene la posibilidad de tratar juntos ambos puertos de tal manera que puede añadir el tiempo permitido para la carga, al tiempo acordado para la descarga. Se determinaría un plazo total para ambas operaciones.

En estas dos últimas cláusulas no podemos olvidar la existencia de usos liquidatorios del tráfico en concreto pues habitualmente el pacto de plancha reversible se aplica como uno de derecho a promediar. Son ambas facultades atribuidas al fletador ya calculando conjunta o separadamente, salvo pacto en contrario, en cualquier momento[640].

- plancha total: como su propio nombre indica significa que el tiempo de plancha se calcula, conjuntamente, para los puertos de carga y descarga.

2).- Obligaciones del Fletador.-

Al igual que hicimos con el fletante, ahora asumimos el estudio de las obligaciones que, para el fletador, derivan del contrato de fletamento por viaje que van, desde la obligación de suministrar la carga acordada, al pago del flete y otros gastos conexos (demoras, estiba...). El deber de suministrar el cargamento pactado, más que un deber, es una carga del propio fletador pues solo a él le perjudicaría su incumplimiento siendo, por tanto, imposible coaccionarle para su cumplimiento mientras que, el deber de pagar el flete y los demás gastos, será realmente la única obligación contractual propiamente dicha.

El deber de suministrar la carga acordada en el contrato hay que estudiarlo atendiendo a tres aspectos, por un lado, debe responder a lo pactado contractualmente en cantidad y calidad (artículos 652 a 671 y 680 Ccom), por otro lado, el fletador tiene la obligación de poner el cargamento al lado, o a bordo, del buque, según se pacte dentro del plazo acordado. Si no se hubiera fijado un plazo, se atenderá al uso puerto en el que se realicen las operaciones portuarias[641]. Y, por último, se exige al fletador, respecto a la carga de las mercancías que ejecute a su cargo, las operaciones que perfeccionen la entrega de las mismas al fletante[642].

---

[640] En el CLD la plancha reversible atribuye al fletador la posibilidad de sumar los tiempos de plancha de la carga y de la descarga en cuyo caso es como si las partes hubieran acordado un período total para la realización. *Cfr*. **RUÍZ SOROA-ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 274-275.

[641] *Vid.* Artículos 689.1 y 656 Ccom.

[642] *Vid.* Artículos 619 y 675 Ccom.

Respecto al deber de entregar las mercancías pactadas al fletante en el puerto de carga, como ya hemos indicado, esta obligación del fletador, más bien supone una carga, se estudie desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, así como atendiendo a la obligación de aquel de realizar a su cargo todas las operaciones que permiten realizar la entrega del cargamento al fletante. Así, el fletador o cargador tiene la obligación de poner las mercancías acordadas en el contrato, de lícito comercio obviamente, a disposición del fletante o transportista, en el lugar convenido. Y, si éste no hubiera sido fijado en el contrato, en el lugar usual en el puerto de carga, en la cantidad y calidad también acordados contractualmente[643].

Respecto al aspecto cuantitativo de esta obligación, el artículo 652.7 Ccom es claro al exigir que en la póliza conste la cabida, toneladas o cantidad de peso o medida que se obliguen a cargar y a conducir respectivamente, o si es total el fletamento. Como vemos, la determinación cuantitativa exigida por el Código de comercio puede ser expresa (fijando la cantidad, peso o volumen de la carga) o implícita, en el caso de fletamento total del buque. En la práctica, son frecuentes ambas fórmulas, pudiéndose determinar la cantidad con mayor o menor precisión de antemano o bien permitiendo incluso ciertos márgenes de tolerancia, márgenes a favor del naviero fletante, de forma que podrá exigir que se embarque el máximo, si el buque lo admite, pero no le podrá exigir lo contrario, es decir, solamente el embarque mínimo, si su buque tiene mayor capacidad de carga.

Se trata de responsabilidad subjetiva pues, el fletador, puede eximirse del pago del flete por la mercancía no embarcada por casos de fuerza mayor que impidan dicho embarque, en cuyo caso habrá que tener en cuenta el carácter fungible de las mercancías y siempre que no exista pacto en contra[644].

Nuestro legislador prevé dos situaciones diversas en el Código de Comercio:

- Que se embarquen cantidades de mercancías distintas a las determinadas en el contrato.
- Que no se embarquen las mercancías.

En el primer caso, es decir, cuando se embarcan cantidades diferentes a las acordadas, puede ser que el fletador no complete la carga que se comprometió a cargar[645] o que pretenda

[643] *Vid.* Artículos 652.7, 675, 680, 681, 682 y 689.1 Ccom.
[644] *Vid.* STS de 4 de octubre de 1965 (R.A. 1965\4260).
[645] *Vid.* Artículos 679 y 680 Ccom.

embarcar más mercancías de las debidas, según la póliza de fletamento. Si el fletador carga menos cantidad de la pactada tendrá que pagar igual el flete por la mercancía que no embarcó, excepto si el capitán logró contratar otras mercancías para completar la cabida del buque contratada. Si existiere diferencia entre la cabida contratada y la mercancía embarcada el fletador que incumplió deberá pagar la diferencia.

Esta situación de flete de mercancías no embarcadas es conocida internacionalmente como *dead freight o* flete vacío, diferentes del falso flete del que hablaremos más adelante. Las características, por tanto, del falso flete se pueden deducir de lo ya expuesto hasta ahora:

1.- no se trata de una indemnización por daños y perjuicios sino del pago de un verdadero flete y, por lo tanto, se le aplica la normativa relativa a éste.

2.- solo cabe exonerarse de la obligación del pago de este flete sobre vacío por supuestos de fuerza mayor, es decir, hechos imprevisibles que impiden el embarco de las mercancías acordadas o que, siendo previsibles, fueran inevitables[646].

En el caso que el fletador, por el contrario, pretenda embarcar más carga de la pactada en el contrato, el artículo 674 Ccom exige el pago del exceso de flete atendiendo al precio fijado en aquel, sin embargo, el fletante no está obligado a cargar más de lo pactado, pudiendo embarcar el exceso con el consiguiente pago del flete sobre el mismo. Se exige que la estiba sea posible y no perjudique a los demás cargadores. En el segundo supuesto, es decir, cuando existe falta total de embarque de las mercancías nos remitimos a lo regulado en el Código de Comercio, artículos 675, 685, 688.1 y 689.

Antes de seguir estudiando la obligación del fletador de entregar al fletante las mercancías pactadas, ahora desde el punto de vista cualitativo encontramos interesante hacer una breve referencia a la cláusula "cargamento total y completo" o *"Full and complete cargo"*. Como ya dijimos anteriormente, la cantidad de carga a embarcar podía venir determinada expresa o implícitamente. Pues bien, cuando viene determinada de manera expresa podrá hacerse atendiendo, a una cantidad concreta o bien, a una cantidad determinable según una serie de módulos que se establezcan. También pusimos de relieve la posibilidad de determinar unos márgenes de tolerancia que, salvo pacto en contra, es siempre a favor del naviero que puede

[646] *Cfr*. Artículo 1105 Cc.

exigir al fletador la cantidad de mercancías dentro del margen admitido, de manera que éste tendrá la obligación de embarcarla o de pagar el flete sobre vacío, si no lo hace.

Como hemos dicho, esto es así salvo pacto en contra y, en la práctica, frecuentemente se especifica mediante cláusulas quién puede solicitar este margen dentro del porcentaje que, suele ser, un cinco por ciento más o menos[647].

Por otro lado, esta permite al fletador embarcar la cantidad máxima de carga que el buque puede transportar, a la vez que le obliga a utilizar la total capacidad del mismo, independientemente de la capacidad acordada en el contrato. En estos supuestos, la estiba debe hacerse aprovechando la capacidad del buque todo lo posible. No cabe reclamar por una estiba inadecuada si el capitán o el fletante lo encuentran adecuado o si la realizó el armador y el fletador no protestó sobre la misma. El Tribunal Supremo analiza la aplicación de esta cláusula afirmando que se trata de una obligación del fletador que dependerá, de la capacidad que en abstracto tenga el buque en cuestión, de la naturaleza de las mercancías a transportar y de las normas que administrativamente regulan el transporte.

En cuanto al aspecto cualitativo de esta obligación, es cierto que el artículo 652.7 Ccom obliga a expresar la carga desde un punto de vista cuantitativo, sin exigir mención sobre su clase o calidad. Sin embargo, el artículo 681 Ccom, atribuye la responsabilidad al fletador por los daños y perjuicios que se ocasionen al buque, o a otros cargadores, por el embarco de mercancías diferentes de las acordadas en el contrato. También, el artículo 612.5 Ccom, permite al capitán a negarse a embarcar mercancías peligrosas, a no ser que en el contrato se acuerde expresamente su transporte[648].

Asimismo, los artículos 674.2 y 682 Ccom autorizan al desembarco de las mercancías que hayan sido embarcadas de manera clandestina o a portearlas, si fuera posible, con buena estiba a cambio de una subida del importe del flete fijado para dicho viaje. La responsabilidad que el transporte de mercancías de ilícito comercio causan al buque recaerá sobre el fletador, que asumirá la indemnización de daños y perjuicios, si no tenían conocimiento de su carácter peligroso, o de su embarque, el capitán o el fletante. En caso de tener conocimiento del hecho no podrán reclamar indemnización por los daños y perjuicios que dicho transporte causara al buque, aun cuando así se hubiere acordado.

[647] X por ciento a opción del fletador, x por ciento opción del capitán, x por ciento a opción del armador, etc.
[648] *Vid.* Artículo 12 LMT.

Expresamente hace referencia a la calidad de las mercancías embarcadas el artículo 706.6 Ccom[649]. Con carácter general, el artículo 1166 Cc establece que el deudor de una cosa no podrá obligar al acreedor a que reciba una cosa diferente, aunque sea de igual valor o mayor que la que se debía. No obstante, el Código de Comercio recoge casos especiales sobre la obligación de entregar las mercancías:

a).- mercancías clandestinas: el artículo 674, pfo. 2 Ccom faculta al capitán a desembarcar antes de salir del puerto las mercancías que hayan embarcado de forma clandestina, o bien puede transportarlas si estima que no perjudica la estiba, a cambio de un aumento en la cuantía del flete acordado.

b).- mercancías de ilícito comercio: regulado este supuesto en el artículo 682 Ccom, se dispone que cuando del embarco de este tipo de mercancías tuvieran conocimiento el fletante o el capitán responderán mancomunadamente junto con el propietario de las mismas de los perjuicios causados al resto de los cargadores. No cabe posibilidad de pedir indemnización al fletador por los daños causados al buque aun existiendo pacto expreso al respecto.

Apuntar que el Código de Comercio no responsabiliza al capitán, fletante y dueño de las mercancías al pago de daños y perjuicios sino solamente de los daños, ¿es un olvido del legislador o se ha querido excluir expresamente los "perjuicios"?.

Por otra parte, el contenido de esta norma es contrario a lo establecido en el artículo 618 Ccom y a los principios generales del Derecho común sobre la responsabilidad de los empresarios por hechos realizados por sus dependientes, por lo que se entiende que no responde personalmente el capitán por el transporte, a sabiendas de mercancías de ilícito comercio.

c).- mercancías embarcadas distintas de las acordadas: en caso que el fletador embarque cargamento diferente del que acordó en el contrato sin conocimiento del fletante, o del capitán, causando perjuicios (confiscación, detención, embargo, etc...) al fletante, o a otros cargadores, responderá con el precio del cargamento y con sus bienes frente a todos los perjudicados. Se trata de una norma general sobre embarque de mercancías distintas de las acordadas pero, en la que se exige la existencia de dolo en la actuación del fletador.

---

649 *"El capitán y el cargador del buque tendrán obligación de extender el conocimiento, en el cual se expresara: ... 6º La cantidad, calidad, número de los bulto y marca de las mercaderías"*.

Para el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios a todos los perjudicados se prevé un derecho de garantía sobre la carga embarcada que hay que diferenciar de la afección de la misma para el cobro de fletes y demás cantidades similares exclusivamente. No obstante, si el fletador embarca mercancías distintas de las contratadas con consentimiento del fletante, se pondrán de acuerdo sobre el transporte y el precio del flete, lo que produciría una novación del contrato. En caso de no existir tal consentimiento se daría similar situación a la provocada por la falta total de entrega del cargamento.

En cuanto a la verdadera obligación contractual del fletador que consiste en pagar el flete, lo primero que hemos de señalar es que se trata de la obligación principal del fletador. Es el precio que éste tendrá que pagar al fletante como contraprestación a la entrega de las mercancías en el lugar de destino de las mercancías. El fletador no siempre tendrá que pagar en el momento de cargar las mercancías sino que puede pagarlo en el lugar de la entrega de las mismas, en cuyo caso, recaerá tal obligación sobre el receptor o destinatario de las mercancías, que no tiene por qué ser el fletador.

El artículo 652.8 Ccom exige que en la póliza de fletamento se fije el flete que hay pagar, la cantidad alzada por el viaje, en este tipo de fletamento, o por las cavidades a ocupar, o por el peso o medida de la carga, o como convengan las partes contratantes.

Aunque es obligación fundamental del fletador pagar el flete, el artículo 686 Ccom afirma que descargada y puesta a disposición del consignatario las mercancías, será éste el obligado al pago inmediato del flete al capitán así como de todos los gastos derivados del transporte de aquellas.

Interviene, por tanto, en el contrato de fletamento una persona distinta de la obligada a dicho pago y ajena al contrato de fletamento. La explicación resulta de poner en relación el contenido de este artículo con lo dispuesto en otras normas del Código de Comercio tales como el artículo 708, 715, 665, etc. El hecho de atribuirle la obligación del pago del flete al consignatario no implica una sustitución en la legitimación del fletador en el pago del flete.

Existe una transferencia del conocimiento de embarque y, con la transmisión de dicho título valor, se transmiten conjuntamente los derechos y cargas que se recogen expresamente en dicho título valor.

Este pago, independientemente que lo realice el fletador, o un tercero, tiene carácter liberatorio y válido, a todos los efectos, según lo dispuesto en el artículo 1158 cc[650].

b).- Determinación del flete.-

La determinación del flete obedece a muy diversos criterios: distancia, costos del buque, naturaleza de las mercancías, o la situación de la oferta y la demanda. En principio, existe una diferencia, no solo económica sino también jurídica, a la hora de determinar el flete en los buques de línea regular respecto al resto de los buques, pues los primeros suelen estar sometidos a régimen de Conferencias o "*pools*", mientras que el resto de los buques determinan sus fletes en atención a la ley de la oferta y la demanda o, incluso, atendiendo a regulación administrativa, por lo que el tipo, cálculo y pago de flete serán absolutamente diferentes. Asimismo, el propio Código de Comercio, en el artículo 652.8, distingue varias formas para determinar el flete:

1).- Por una cantidad alzada por el viaje

Según este criterio, el flete se calcula de manera global, independientemente de la cantidad de mercancías embarcadas, es decir, en función de la disponibilidad total o parcial de las bodegas de un buque a favor del fletador. Estamos frente a una obligación del fletador de carácter indivisible por lo que si el fletante no entrega toda la carga embarcada en el buque en el puerto de destino tendrá el fletador que pagar el flete pactado[651], cosa que no sucede si el cargamento se perdiese en su totalidad[652].

2).- Por el peso o medida de los efectos embarcados

Es un sistema muy habitual en la práctica marítima y puede partir como base de la tonelada métrica que equivale a mil kilogramos, de la tonelada americana (novecientos ocho con sesenta kilogramos), en caso de calcular el flete según el peso embarcado si, por el contrario, el flete lo calculáramos por el volumen del cargamento embarcado se tomará como base el metro

[650] *"Puede hacer el pago cualquier persona tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiera pagado, al no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso solo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago..."*.
[651] *Vid.* Artículo 1169 Cc.
[652] *Vid.* Artículo 661 Ccom.

cúbico, el pie cúbico o la tonelada inglesa de capacidad equivalente a cuarenta pies cúbicos. Se permite pactar el cálculo del flete sobre peso o medida de manera que sea el fletante el que decida cómo calcularlo, si sobre la base del volumen o del peso. No obstante, independientemente que se determine el flete basándose en el peso o en el volumen, hay que tener en cuenta que el pago se realizará por el peso o medidas brutos, lo que incluye las mercancías con los envases o barricas en las que se contengan las mismas, salvo pacto en contrario[653].

3).- Por un tanto al mes: no es de aplicación hoy en día este sistema en el fletamento por viaje, más se trataría de una figura afín al *time charter*[654].

4).- Por las cavidades que ocupan, también es un sistema para calcular el flete que no se usa en la actualidad pero se determinaría en función de un fletamento parcial, atendiendo al número de bodegas del buque de las que disponga el fletador para el transporte de sus mercancías.

5).- Otros modos acordados por las partes, existen diversas fórmulas convencionales para la determinación del flete de entre las cuales destacamos las que son más habituales en la práctica:

- flete *ad valorem*, usada normalmente cuando las mercancías embarcadas son de gran valor y dicho dato consta, expresamente, en el conocimiento de embarque. Dado el elevado valor del cargamento, el fletante, ante la posibilidad de su pérdida, pacta el flete atendiendo a una cantidad alzada proporcional al valor de las mismas, de manera que compensa el riesgo que debe soportar. No es un sistema muy frecuente en realidad en el fletamento por viaje sino más bien en el transporte de línea por cargamentos especiales.

- flete sobre medidas normalizadas para determinados tráficos, se trata de parámetros unificados: el *standard* para el transporte de madera que se trata de una medida de volumen de

[653] *Vid.* Artículo 658.3 Ccom y póliza GENCON que lo determina, según la cantidad cargada o la cantidad que ha sido entregada, lo cual admite numerosas variaciones clausulares.
[654] *Vid.* Artículo 658 Ccom.

ciento sesenta y cinco pies cúbicos ó cuatro con sesenta y siete metros que equivalen a ciento cincuenta y tres metros de superficie; la medida conocida como *TEU*, significa determinar el flete en base a un contenedor de veinte pies de largo se usa, por tanto, en el transporte de contenedores; en el transporte marítimo de petróleo las medidas que se usan para el calcular el flete son unas tablas que publica la *Wordwide Association Ltd.* que se llaman *Worldwide Tanker Nominal Freight Scale* o WorldScale, fijándose los fletes por toneladas largas, en dólares, para los diversos viajes, buques y condiciones contractuales básicos según el nivel del mercando elegido de manera arbitraria.

- flete adelantado, según el artículo 661 Ccom, el flete se paga en destino en el momento de la entrega de las mercancías, atendiendo a la carga recibida. No obstante, cabe pactar el pago por adelantado.

- flete adquirido a todo evento, también a pesar de lo dispuesto en el artículo 661 Ccom, las partes pueden acordar en el contrato de fletamento que el flete sea devengado a todo evento no solo si se pierden las mercancías sino también el buque. Implica el pago del flete cuando la carga llegue al puerto de destino y puesto que estamos ante un arrendamiento de obra en el que el fletante se compromete a un resultado, el hecho de realizar el viaje pero no entregar la carga del fletador impide al fletante el cobro del flete pactado.

Precisamente para evitar el riesgo que supone la pérdida de las mercancías transportadas o, incluso, del buque se incluye la cláusula del *flete pagadero a todo evento* relacionado, normalmente, con la cláusula *flete por adelantado* e incluso con un *flete pagadero en destino.*

Para algunos autores pudiera tratarse de una cláusula abusiva o leonina y, de hecho, se ha defendido su ineficacia incluso. No obstante, sigue siendo habitual en la actualidad, ofreciendo al fletante estabilidad económica al cobrar el seguro del flete por parte del fletador pues el importe del seguro es menor al interés que tendría que abonar el fletante en la financiación del viaje, por lo que el flete disminuye su cuantía y, por tanto, carece de lógica, así entendida, considerarla una

cláusula de carácter abusivo. Además de estar legalmente admitida en el Código de Comercio en el artículo 661[655].

- flete pagadero por adelantado. Su última razón radica en una compraventa en la que, el fletador, contrata por cuenta de un tercero el buque sin que exista inconveniente en el pago del flete al armador, ya que el mismo estará asegurado por cuenta del comprador mediante un contrato de compraventa C.I.F., o por los propios arreglos del seguro que el comprador hace (compraventa C.&F.), como ventaja el fletante podrá obtener el precio del viaje antes de llevarlo a cabo. De este sistema de cálculo de fletes existen a su vez diversas modalidades tales como, pagar el flete por adelantado en el momento de la firma del conocimiento de embarque, flete pagadero a los x días después de la firma del mismo, o al completar la carga. A su vez, se puede acordar el pago del flete antes de ser entregada la carga, cuando el buque llegue al puerto de destino: flete pagadero antes de romper la estiba[656], flete pagadero antes de abrir escotillas. En general, el artículo 661 Ccom admite el flete pagadero por adelantado de manera expresa pues dispone que, si se hubiera recibido el flete por adelantado, se devolverá si no existe pacto en contrario, no se refiere al flete adquirido por todo evento del que hablábamos anteriormente.

Como concepto similares al flete haremos mención del flete sobre vacío, falso flete y *bock freight* a los que ya hemos hecho referencia en algunos puntos de este trabajo.

Fundamental resulta, a la hora de determinar el flete, cuándo la retribución del fletador al fletante derivada del contrato de fletamento forma parte del concepto de flete, gastos inherentes al flete o bien se encuadran en un concepto diferente pues, los primeros, ostentan garantías y prelaciones recogidas en el Código de Comercio para el pago del flete, en el artículo 665 y siguientes, con un plazo prescriptivo de seis meses, según determina el artículo 951 Ccom para poder reclamarlo.

---

[655] Los que consideran leonina esta cláusula parten de una interpretación restrictiva del artículo 661 Ccom, entendiendo que el pacto es admisible cuando la pérdida de la carga es a causa de varada, naufragio, piratas o enemigos, es decir, por caso fortuito, fuerza mayor o hecho ajeno a la responsabilidad del fletante. No obstante, esta tendencia doctrinal es criticable dado que, dichas pérdidas, son fortuitas o no, además, si la ley no dice nada y las normas mercantiles son de carácter dispositivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 1599 Cc, la cláusula debe ser admitida siempre que no se incluya con dolo o culpa.

[656] Cláusula utilizada habitualmente cuando el transporte es de madera y existen diferentes criterios entre las partes para calcular el flete.

Así, el *flete vacío* es la cantidad que el fletador paga al fletante por la mercancía no embarcada que conste en el contrato de fletamento. Estamos ante un gasto con naturaleza de flete, no una indemnización por daños y perjuicios. El falso flete o semiflete consiste en la cantidad que el fletador paga al fletante por desistimiento unilateral del contrato por el fletador o porque el naviero rescinde el contrato una vez transcurrieron las estadías o sobrestadías. En este caso, no estamos ante un verdadero flete sino ante una indemnización tasada de daños y perjuicios.

Back freight es la expresión que se da los gastos y remuneraciones a que tiene derecho el fletante una vez que ha puesto su buque a disposición del fletador, en el puerto de destino, para que éste reciba su carga y éste no la recibe en un tiempo razonable. El fletante podrá optar entre hacerse cargo de las mercancías y depositarlas o bien hacerlas llegar al lugar adecuado por cuenta y riesgo del fletador. Son gastos inherentes al flete.

Sobre las demoras no diremos mas que se tratan de gastos inherentes al flete y, por tanto, de parecida naturaleza.

c).- Reglas del devengo del flete.-

Aunque ya hemos hablado acerca del tema de manera imprecisa, nos centraremos ahora en las reglas del devengo del flete específicamente. Para empezar, diremos que la obligación principal del fletante es desplazar las mercancías de un puerto a otro y a cambio el fletador le paga un flete. Idea que recoge el artículo 661 Ccom cuando dispone que el fletador quedará dispensado de pagar el flete sobre las mercancías que se hayan perdido durante el viaje, siempre que haya sido por causas fortuitas. Por lo tanto, de entrada podemos afirmar que las mercancías que se pierdan por caso fortuito durante el viaje no devengarán flete.

No obstante, como toda regla general, ésta admite excepciones o matizaciones existiendo, por tanto, situaciones en las que el Código de Comercio modifica el principio de distribución del riesgo por caso fortuito, por tratarse de una expedición especialmente arriesgada, por ejemplo, quedando por lo tanto el riesgo distribuido entre fletante y fletador. Así, el artículo 657 Ccom, obliga al fletante a fletar otro buque cuando el fletado queda inservible durante el viaje por accidente, debiendo arribar forzosamente a un puerto cercano. Sin embargo, si, razonablemente, por motivos de distancia, el viaje acaba en dicho puerto de arribada forzosa, los fletadores solo estarán obligados al flete proporcional a la distancia recorrida.

El Código de Comercio recoge otros supuestos excepcionales respecto a la regla general, como la existencia de guerras o bloqueos que impiden llegar al puerto de destino[657], vuelta al puerto de salida por riesgo de mar y abandono de viaje[658], o arribada forzosa a un puerto intermedio, por necesidad de reparar las averías que surjan durante el viaje. En este último supuesto, los fletadores tienen que soportar el tiempo que dure la reparación siempre que, ésta, no dure más de treinta días y no suponga un deterioro para sus mercancías. Si el fletador opta por descargar las mercancías en dicho puerto, tiene la obligación de pagar el flete completo excepto si lo hace por los motivos señalados (reparación de más de treinta días y posible deterioro de la carga)[659].

Respecto a las mercancías averiadas durante el viaje por caso fortuito o vicio propio, el fletador deberá pagar el flete acordado[660]. Sin embargo, el Código de Comercio no regula el supuesto de averías en las mercancías por culpa del fletante, por lo que la doctrina entiende que el fletador deberá pagar el flete pactado puesto que no recibirá las mercancías en buen estado pero sí su equivalente mediante la indemnización por daños y perjuicios que abonará el fletante. No obstante, partiendo del propio artículo 663 Ccom, pero en sentido contrario, se podrían entender excluidas de la regla general del devengo del flete íntegro, las mercancías que, por causas no fortuitas, sufran deterioro de cualquier tipo.

Otro supuesto especial es el del transporte marítimo a granel y, en concreto, el flete en graneles, pues en la mayoría de los ordenamientos jurídicos éste se paga sobre la cantidad real de mercancía entregada, pues durante el viaje es habitual que exista error en el peso y alguna pérdida al descargar la mercancía, lo cual ocasiona una diferencia de peso entre el embarcado y el entregado. Esta diferencia de peso la pierde el fletador que debe pagar el flete completo al fletante.

El problema surge a la hora de determinar si la diferencia de peso entre la mercancía embarcada y la entregada es el resultado normal de un transporte a granel o si, por el contrario, existe efectivamente una falta de peso. Para salir de dudas, habitualmente, se realiza un peritaje contradictorio o bien se acude a la incorporación de cláusulas reguladoras de esta situación tales como la cláusula según la cual se determina el flete en función de la cantidad entregada (*quantity*

[657] *Vid.* Artículos 677 y 678 Ccom.
[658] *Cfr*. Artículo 688.4 Ccom.
[659] *Vid.* Artículos 683, 684 y 688.5 Ccom.
[660] *Vid.* Artículo 663 Ccom.

delivered), siendo el fletante el que corra con los gastos de determinación de la mercancía realmente entregada; la cláusula "flete pagadero a opción de los receptores sobre la cantidad entregada o sobre el conocimiento de embarque y dos por ciento por no pesar" (*two percent less in liev of weighting*) según la cual el fletador o receptor de las mercancías no tiene que ejercitar la opción hasta que se obliga al pago en el momento de la entrega del cargamento. Llegado el momento, si el fletador o receptor decide no pesar las mercancías, pagará el flete atendiendo, no al resultado de pesar la carga en el puerto de salida, sino a lo fijado en el conocimiento de embarque descontando un dos por ciento. Con este tipo de cláusula se ahorran gastos de pesaje que a veces pueden resultar más elevados que la pérdida de mercancía entregada respecto a la pesada inicialmente.

Por otra parte, el artículo 664 Ccom prevé que, en caso de aumento natural del peso de la carga, el fletador tendrá que abonar su flete correspondiente igual que si disminuyera por vicio propio, mala calidad de los envases o incluso por caso fortuito (artículo 663 Ccom).

Otro supuesto especial supone el rescate del cargamento, pues el artículo 662 Ccom, dispone que si se rescata el mismo o se salvan los efectos del naufragio, el fletador tendrá obligación de pagar el flete proporcional a la distancia recorrida por el buque. Si se repara el buque y se llevan las mercancías al puerto señalado de descarga habrá que abonar el flete completo, sin perjuicio de lo que correspondiera por avería. Por lo tanto, el salvamento y entrega de las mercancías en el puerto de destino devenga flete mientras que el rescate y salvamento sin entrega en puerto de destino solo devenga flete proporcional a la distancia.

d).- Garantías del cobro del flete.-

De la lectura de los artículos 686 y 687 Ccom se deduce que no se realizan de manera simultánea la entrega de las mercancías y el abono del flete, salvo pacto en contra. Antes de pagar el flete, normalmente, el fletador, o el receptor, tiene las mercancías a su disposición. Por lo tanto, el fletador dispone de las mercancías antes de pagar el flete por lo que el legislador, ante esta situación de riesgo, prevé ciertas garantías para la protección del derecho a cobrar el flete y los gastos inherentes así como la parte de avería gruesa que puede corresponder al fletador:

1.- el artículo 665 Ccom prevé la afección del cargamento al pago de los fletes, gastos inherentes y contribución a la avería gruesa como un gravamen de naturaleza real sobre las

mercancías. Se trata de un crédito preferente sobre las mercancías transportadas, para el cobro de los fletes y gastos inherentes, durante veinte días desde la entrega del cargamento del capitán al receptor, o de la admisión de un deposito judicial de la carga (artículo 667 Ccom). Es un crédito privilegiado, que no se ve afectado ni por otros acreedores ni por un procedimiento de quiebra del cargador o del consignatario, solo podría verse perjudicado durante estos veinte días si el cargamento, una vez hecha la entrega al fletador o receptor, lo ha entregado a una tercera persona sin malicia y mediante título oneroso. En este plazo de veinte días, durante los cuales el crédito goza de privilegio, se puede solicitar la venta del cargamento para cobrar los fletes y los gastos inherentes pudiendo reservarse el fletante su derecho a reclamar las demás deudas, si las hubiera, si con lo obtenido de la venta del cargamento no hubiera sido suficiente para pagarlo todo. El procedimiento para la venta judicial seguirá los cauces previstos en la LEC[661].

Ahora bien, ¿este plazo de veinte días cómo debe interpretarse?. Se aplica al carácter preferente del crédito solamente o también es de aplicación al derecho a solicitar el depósito y venta judicial. La doctrina considera que los veinte días marcan el plazo de la preferencia del crédito, pero no afecta al derecho de solicitar el depósito y la venta judiciales[662].

2.- Por otro lado, el artículo 715 Ccom dispone que los conocimientos de embarque dan lugar a una acción sumarísima, o de apremio, para la entrega de la carga y el pago del flete y gastos inherentes.

Este uso procesal de la vía de apremio es una ventaja del fletante respecto a la vía judicial ordinaria, independientemente que el derogado procedimiento de apremio en los negocios de comercio, en el artículo 1544 ALEC, exigía que se ejercitara antes de un mes de la entrega de la carga aportando el conocimiento de embarque firmado original por el cargador así como el recibo de las mercancías que se expresan en el conocimiento, lo cual resultaba de difícil cumplimiento por cuanto no es habitual que el conocimiento lo firme el cargador y tampoco es fácil iniciar este procedimiento en dicho plazo. En la actualidad, puesto que el legislador ha derogado este procedimiento sin prever otro similar ni tampoco el naviero se ha visto desprovisto de tal acción ejecutiva extrajudicial basada en la fuerza ejecutiva del conocimiento de embarque, entendemos

[661] *Vid.* Artículo 2161 ALEC. Procedimiento de jurisdicción voluntaria que, por lo tanto, no será objeto de nuestro estudio.
[662] *Cfr.* **RUÍZ SOROA-ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 300-301.

que el procedimiento ejecutivo a seguir será el ordinario previsto en la LEC que prevé, además, un procedimiento unitario para la ejecución de títulos judiciales y no judiciales[663].

3.- También goza el fletante de la posibilidad de acudir para reclamar el pago del flete a un proceso monitorio dado que se trata de cantidad de dinero, vencida y exigible. Ahora sí, para utilizar esta vía procedimental, la deuda que reclame el fletante no podrá superar, en ningún caso, los treinta mil euros[664]. En el fletamento por viaje parcial no será difícil que las cantidades debidas en razón de flete no superen la citada cantidad, sin embargo, cuando el fletamento sea carga completa esta cuantía, seguramente, será superior a la misma.

En cuanto a los requisitos documentales que exige este procedimiento, el conocimiento de embarque debiera entrar entre los previstos en el número 1 del artículo 812.1 LEC por cuanto debiera ser documento firmado por naviero y cargador, sin embargo, como hemos indicado, en la práctica, lo frecuente es que falte la firma del cargador. Por lo tanto, el naviero que pretenda demandar en procedimiento monitorio al cargador o fletador deberá contar, inevitablemente, con alguno de los documentos que prevé el artículo 812 1 y 2 LEC que dan acceso a este especial procedimiento.

4.- Por último, el fletante goza de la posibilidad de ejercitar una acción declarativa ordinaria contra el fletador por el importe debido en concepto de flete acudiendo, por tanto, a un juicio ordinario o verbal (bastante improbable, por no decir imposible) para la resolución de sus conflictos. Dejamos a un lado, la posible resolución de conflictos acudiendo al arbitraje como alternativa a la jurisdicción.

Sobre las garantías del cobro del flete debemos detenernos a analizar la cláusula "*lien*" que incorpora un derecho de retención sobre la carga para el pago del flete, avería gruesa y gastos inherentes para proteger las mercancías. En nuestro país, se cuestiona la validez de esta cláusula, pues no se prevé un derecho de retención sobre las mercancías sino la posibilidad de depositarlas

[663] *Vid.* Artículos 538 y ss LEC.
[664] *Vid.* Artículo 812.1 LEC.

judicialmente una vez desembarcadas del buque[665], no pudiéndose negarse el capitán a tal desembarco por temor a no cobrar el flete.

Por lo tanto, la cláusula *lien* no sería aplicable en nuestro país, en opinión de RODRÍGUEZ CARRIÓN[666], pues, el citado precepto, tiene carácter de *Ius cogens* no pudiendo ser vulnerado introduciendo en el contrato dicha cláusula. Se le da carácter de orden público para evitar, precisamente, que el derecho de retención dispuesto por la cláusula retrase la descarga de las mercancías congestionando el puerto donde se encuentre el buque y porque cuanto más tiempo se encuentren éstas a bordo, más posibilidades hay que sufran accidentes marítimos.

No obstante, otro sector doctrinal[667] considera aplicable la cláusula *lien* por tres razones fundamentales:

- el artículo 665 Ccom no parece indicar que se trate de una norma imperativa ni prohíbe el pacto en contrario.

- lo habitual es que las normas mercantiles tengan carácter dispositivo.

- el contenido de la cláusula coincide con lo que recogía el Libro del Consulado del Mar y con lo que dispone el Código Civil en los artículos 453, 1600, 1730 y 1780) y el Código de Comercio (artículos 276, 704 y 868).

En este sentido, estamos de acuerdo con el profesor RODRÍGUEZ CARRIÓN en cuanto pensamos que esta medida no es aconsejable a efectos prácticos por los problemas que de ella pudieran derivar, no obstante, creemos que no existe obstáculo legal alguno para incluirla válidamente en el contrato.

No existen dudas, sin embargo, sobre la validez de la cláusula de exención de responsabilidad o *cesser clause* en las pólizas de fletamento[668]. Es una cláusula que normalmente incorpora el fletador cuando interviene en nombre de tercero en el cierre del contrato o cuando el fletamento se perfecciona durante el viaje y le interesa que su responsabilidad cese al mismo tiempo que se perfecciona el fletamento. Lógicamente, la contrapartida de esta exoneración de

---

[665] *Vid.* Artículo 665 Ccom.

[666] *Cfr.* **RODRÍGUEZ CARRIÓN J.L.,** "El derecho de retención en el Derecho marítimo español y la *"lien clause"* en la práctica de la contratación", en *ADM* II, pág. 187.

[667] *Vid.* **RUÍZ SOROA-ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 302 y **MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I.,** *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo,* Ed. Bosch, Barcelona 1991, pp. 346 y ss.

[668] *Vid.* Póliza GENCON que incorpora la cláusula de embargo.

responsabilidad del fletador es un derecho de garantía a favor del fletante para las posteriores responsabilidades del fletador. Esta garantía suele ser el derecho de retención sobre la carga o *lien*.

Podemos distinguir dos partes en este tipo de cláusulas, una, en la que se determina la exoneración de la responsabilidad del fletador desde, normalmente, el momento de embarcar las mercancías. En ésta se expresarán también las condiciones para dicha exoneración. En una segunda parte, se dispone un derecho de garantía a favor del fletante para asegurar el cumplimiento de las posteriores obligaciones del fletador, como el pago posterior de demoras y otros gastos que se generen tras la carga en el buque.

A pesar de estar admitida la utilización y validez de estas cláusulas en nuestro derecho no por eso están exentas de dudas pues no queda claro, en absoluto, qué naturaleza jurídica tienen, pues no se sabe a ciencia cierta si debemos considerarlas como un cambio de personalidad del fletador o como un contrato bilateral de exoneración de responsabilidad del mismo. Entendemos que bien podríamos estar ante un negocio de exoneración de responsabilidad cuya contraprestación sería el derecho de retención sobre la carga, obligaciones ambas equivalentes evitando el no permitido enriquecimiento injusto.

4).- Responsabilidad del fletante por daños o pérdida de las mercancías transportadas.-

Nos centraremos llegados a este punto en la responsabilidad que recae sobre el fletante por daños o pérdida del cargamento transportado en el buque fletado. Analizamos la responsabilidad del fletador que deriva del incumplimiento del deber de custodia inherente al deber de transportar las mercancías de un puerto a otro aunque estudiaremos otros supuestos de responsabilidad del fletante.

La responsabilidad del fletante por daños está regulada de manera inadecuada pues, en lugar de encontrarse entre las normas reguladoras del fletamento, se encuentran entre las dedicadas al naviero, al capitán y patrón de buque[669], entendiéndola como responsabilidad personal de los mismos.

[669] *Vid.* Artículos 587, 619 y 620 Ccom y 1902 y 1903 Cc.

Las razones de esta mala sistematización, como normalmente sucede, las encontramos en la anticuada regulación de nuestro Código de Comercio que necesita, no solo en este aspecto, una importante modernización o adecuación a la práctica de los tiempos que corren, pues cuando se elabora el Código de Comercio el naviero no tiene la suficiente importancia como para que se le atribuya la total responsabilidad por los daños causados a las mercancías. De ahí la referencia conjunta del naviero y del capitán. Igualmente, algunos preceptos, tales como el 841 y 809.9, atribuyen la responsabilidad por daños a las mercancías, como consecuencia de un naufragio y por cualquier tipo de daño, respectivamente, al capitán, en calidad de persona responsable frente al fletador o receptor.

No obstante, la interpretación lógica que debe hacerse de lo regulado en el Código de Comercio se apoya en la idea del naviero-fletante como responsable directo y personal por los daños que las mercancías pudieran sufrir mientras se encuentren bajo la custodia de éste, independientemente que los daños deriven del incumplimiento de sus propias obligaciones, o del incumplimiento de sus auxiliares, basándose en el principio de responsabilidad contractual de los auxiliares que colaboran en la ejecución del contrato[670].

Este sistema de responsabilidad del fletante sigue la idea general sobre la responsabilidad en los contratos de transportes, en general, es decir, la responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba cuando los daños deriven del caso fortuito o fuerza mayor, por lo tanto, la responsabilidad será del fletante por los daños causados a las mercancías mientras éstas se encuentren bajo su custodia a manos que pruebe que existió caso fortuito o fuerza mayor[671].

Debemos señalar que, en el artículo 620 Ccom, sólo se hace referencia a la fuerza mayor, sin embargo, está totalmente admitido por la doctrina su equiparación con el caso fortuito desde el punto de vista de la ausencia de culpa en ambos caso[672].

Esta responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba alcanza a las pérdidas del cargamento y a los daños parciales o averías, sin embargo, el Código de Comercio no hace referencia a la responsabilidad por los daños que cause el retraso del viaje supuesto que,

[670] *Vid.* Artículos 618 y 587 Ccom.
[671] *Vid.* Artículos 619 y 620, 361 y 362 Ccom para el transporte terrestre.
[672] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 401 y **RUÍZ SOROA-ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 306.

expresamente, incluye el artículo 371 Ccom en lo que al transporte terrestre se refiere, pues no existe motivo alguno para su exclusión.

Puesto que se tratan de normas dispositivas existen numerosos pactos en contrario, fundamentalmente ante la excesiva rigidez en este punto del Derecho anglosajón que, siguiendo al Derecho Romano, atribuye al naviero la responsabilidad por los daños causados a las mercancías transportadas exceptuando únicamente los casos de fuerza mayor y en sentido estricto. De ahí que los navieros, aprovechando el carácter dispositivo de las normas mercantiles, intenten exonerarse total o parcialmente de responsabilidad en determinados casos, dando como resultado una numerosa y variada cantidad de cláusulas de exoneración de responsabilidad, sobre todo en el transporte de línea.

Por un lado, las pólizas más antiguas establecen los supuestos en los cuales el naviero no responde por los daños o pérdidas ocasionadas. Por otro lado, existe otro grupo de pólizas que se apoya en las Reglas de La Haya-Visby, en lo que se refiere a la responsabilidad del fletante por los daños que sufran las mercancías. El régimen del Convenio de Bruselas de 1924, y sus modificaciones, sobre conocimientos de embarque es menos rígido que el previsto en la regulación legal del fletamento pues exonera al porteador de responsabilidad por los daños causados por la culpa de los empleados en el buque (negligencias o faltas náuticas de la dotación del buque).

Por último, existe otro grupo de pólizas que determinan la irresponsabilidad del fletante por los daños ocasionados por negligencia del personal auxiliar del fletante, es decir, del capitán y de la dotación. Una cláusula de negligencia de este tipo es la póliza GENCON que establece la responsabilidad por pérdidas, daños o retrasos cuando sean a causa de mala estiba o falta de diligencia del naviero respecto a la correcta navegabilidad del buque. No obstante, declara la irresponsabilidad del fletante cuando los daños sean ocasionados por la negligencia del capitán o de otros miembros de la dotación del buque.

Todas estas cláusulas, sean del tipo que sean, varían la obligación inicial del fletante de poner el buque a disposición del fletador en adecuado estado de navegabilidad[673], pues ya no se exige una navegabilidad absoluta sino que el fletante solo responderá cuando existan pruebas de su falta de diligencia a la hora de mantener el buque en el correcto estado de navegabilidad a la

[673] *Vid.* Artículo 676 Ccom.

hora del inicio del viaje. Se le exonera, por tanto, de la falta de navegabilidad por defectos ocultos.

Estas cláusulas de exoneración únicamente se ven limitadas, en cuanto a su contenido, por las reglas generales de validez de toda cláusula contractual, de tal manera que, no se admiten pactos de exoneración de responsabilidad cuando existe dolo o culpa grave del fletante[674], o cuando el capitán actuó por orden del fletante, o cuando el acto del capitán benefició económicamente al fletante, es decir, se dañan las mercancías beneficiando al fletante, es lo que se conoce como *falta lucrativa*.

Sí son plenamente válidas, sin embargo, las cláusulas que exoneran de responsabilidad al fletante por la negligencia de sus dependientes aunque, eso sí, habría que delimitar en la póliza quién tiene la consideración de fletante y quiénes son sus dependientes.

En nuestro Ordenamiento jurídico no plantean problemas estas cláusulas pues, nuestro Código de Comercio, determina que el capitán del buque no responde por los daños causados a éste, o al cargamento, por fuerza mayor, sin embargo, será siempre responsable, y no admite pacto en contrario, de los daños ocasionados por faltas propias. Esta norma de carácter inderogable ha dado lugar a una gran polémica doctrinal sobre su interpretación, pues si bien es cierto que aparentemente niega la validez de las cláusulas que exoneran de responsabilidad al fletante por actos del capitán y dotación, en sentido estricto, dicha norma no está regulando la responsabilidad del fletante sino la personal del capitán. Este es la línea seguida por nuestro Tribunal Supremo[675].

Una corriente doctrinal minoritaria, entiende que el artículo 620.2 Ccom hay que entenderlo en relación con la responsabilidad personal del capitán frente al fletante o naviero pero no respecto a la responsabilidad de éste con terceros, es decir, con el fletador[676]. Abogamos por este criterio, además, por el citado precepto se encuentra entre los que regulan la figura del capitán por lo que a él debe entenderse referida dicha responsabilidad.

---

[674] *Vid.* Artículo 1102 Cc.
[675] *Vid.* STS de 28 de mayo de 1963 (*Col. Leg.* Núm. 508).
[676] *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 402.

Sin embargo, la corriente mayoritaria[677] opta por entender dicho precepto respecto a la responsabilidad del naviero o fletante pues sino habría un mayor oscurecimiento en esta materia regulándose, por un lado, la responsabilidad contractual del fletante y, por otro, la responsabilidad personal extracontractual del capitán en su condición de director público de la navegación.

5).- Limitación de la deuda resarcitoria.-

De la lectura de los artículos 363 y 371 Ccom se deduce que, en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad del fletante se calcula en función del valor de la carga en el puerto de destino. Por lo tanto, aunque no se establezca expresamente una limitación cuantitativa respecto de dicha responsabilidad, se determina por analogía con lo previsto para el transporte terrestre y, en el artículo 11 LTM[678], se establece que la indemnización del fletante no podrá superar en ningún caso el valor real de las mercancías transportadas en el puerto de destino. Concretamente, el artículo 371 Ccom prevé el resarcimiento por retrasos o demoras en la llegada del buque al puerto de destino con el mismo límite cuantitativo anteriormente señalado[679].

En el ámbito concreto del derecho marítimo, el artículo 587 Ccom reconoce una específica limitación de la indemnización del fletante mediante el abandono del buque con todas sus pertenencias así como los fletes devengados durante el viaje. Esta posibilidad de limitar la responsabilidad, que no la deuda, por parte del fletante se ve restringida al supuesto en el cual la responsabilidad derive de la culpa de la dotación, en cuanto incumplido el deber de custodiar las mercancías transportadas. Por lo tanto, el naviero fletante no puede optar por esta limitación de su propia responsabilidad cuando los daños sean por su culpa.

Asimismo, se trata de una posibilidad de la que puede beneficiarse tanto el propietario del buque como el naviero que lo explota sin ser su propietario pues, cuando se abandona el buque, se crea un patrimonio de ejecución separada y no una transferencia de la propiedad del buque, es sobre este patrimonio de ejecución separada sobre el que precisamente ejercitarán los acreedores sus acciones indemnizatorias. Se trata, pues, de una cesión a los acreedores con objeto que éstos

---

[677] *Vid.* **RUÍZ SOROA-ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 309.
[678] Modificado por el artículo 2 de las Reglas de La Haya-Visby y que remite al valor de las mercancías en el puerto de destino donde deban descargarse o debió hacerse.
[679] *Vid.* Artículos 1106 y 1107 Cc.

satisfagan sus créditos. En concreto, el fletante abandona el buque tal y como se encuentre en ese momento junto con el flete devengado durante el viaje, a los que se unirán los créditos que tenga el naviero por averías del buque formando el patrimonio de ejecución separada que decíamos anteriormente[680].

Un dato fundamental y preocupante en torno a esta cuestión es que excepto la posibilidad de abandono recogida en el artículo 587 Ccom no existe ninguna regulación legal de cómo llevarlo a cabo[681].

Además de la posibilidad de abandonar el buque en las circunstancias previstas para limitar la responsabilidad del fletante, existen también cláusulas que se incorporan en los conocimientos de embarque a nivel de cabotaje nacional que limitan tal responsabilidad a la cantidad de tres euros[682] por bulto de mercancía. Cláusulas criticadas por cuanto encuentran su apoyo normativo en el artículo 652 Ccom pero sin tener en cuenta la prohibición expresa del artículo 620 Ccom y, cláusulas como estas, con cuotas de indemnización tan reducidas son, obviamente, cláusulas de irresponsabilidad para nuestros tribunales[683].

Por otro lado, la emisión de un conocimiento de embarque va a dar lugar a una modificación del régimen de responsabilidad, así, tanto el artículo 1 b) del CB o Reglas de La Haya-Viby, como el artículo 2 LTM determinan un régimen de responsabilidad especial para aquellos casos en los que el conocimiento de embarque emitido en un contrato de fletamento no se encuentre en manos del fletador. Siendo esto así, ambas normativas tratan de proteger al tenedor de dicho conocimiento frente al régimen de responsabilidad que pudieran haber pactado en la póliza de fletamento fletante y fletador. Dada la proliferación de las cláusulas de exoneración de responsabilidad del fletante en la práctica, se prevé con carácter imperativo o inderogable un régimen de responsabilidad mínima, de manera que el tercero ajeno al contrato de fletamento y que adquiere las mercancías transportadas mediante la adquisición del conocimiento de embarque no se vea perjudicado por las citadas cláusulas de exoneración de responsabilidad.

---

[680] No existe unanimidad doctrinal sobre si el flete debe ser considerado en bruto o, por el contrario, descontando previamente el costo del viaje.
[681] *Vid.* además la descoordinación existente entre los artículos 580 Ccom y 31 y 32 LHN y el Convenio de 1926.
[682] 666,67 Derechos Especiales de giro por bulto ó 2 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas. *Vid.* Reglas de la La Haya-Visby.
[683] *Cfr.* STS de 6 de mayo de 1985 (R.A. 1985\2259).

Principalmente, se exige para que este régimen de responsabilidad mínima sea aplicable, que el conocimiento de embarque esté en manos de quien no sea el propio fletador.

Este régimen especial de responsabilidad se aplicará desde el inicio del viaje, no desde la transmisión del conocimiento de embarque. Otra duda surge en torno al contenido del artículo 4 LTM que determina la aplicación de esta Ley, que no se aplica en ningún caso al contrato o póliza de fletamento excepto si se emiten conocimientos de embarque. Sin embargo, esto no significa que el mero hecho de existir un conocimiento de embarque en virtud de una póliza de fletamento posibilite la aplicación de la LTM, pues se exige la antedicha transmisión del conocimiento a una tercera persona ajena al contrato de fletamento. El artículo 4 LTM debe interpretarse en el sentido que los conocimientos de embarque deben cumplir los requisitos exigidos en el artículo 18 LTM sobre su contenido y forma. En el mismo sentido hay que entender lo establecido en el artículo 2 de las Reglas de La Haya-Visby.

Tanto la LTM como las Reglas de La Haya-Visby, suponen un régimen de responsabilidad del naviero menos rígido que el previsto por el Código de Comercio, pues ambos parten de la idea de la presunción de culpa, pero permiten la exoneración de responsabilidad del fletante por faltas náuticas de la dotación del buque. Por lo tanto, el fletante porteador responderá en todo caso por los daños causados por su falta de diligencia en cuanto a la adecuada navegabilidad del buque, no solo cuando inicia el viaje sino antes de iniciarse. Asimismo, responderá sin lugar a duda alguna, por los daños causados por faltas comerciales de la dotación del buque, no así por las faltas náuticas de la misma. También permiten ambos textos legales una limitación de responsabilidad por unidad de carga o bulto excepto si se declaró el valor real de la carga transportada.

Lógicamente, el hecho de aplicar este régimen especial de responsabilidad cuando se emite un conocimiento de embarque bajo póliza de fletamento suele dar lugar a una mayor responsabilidad del fletante respecto a lo que posiblemente pactó con el fletador en la póliza. Sin embargo, en la práctica es habitual que dichas pólizas al regular la responsabilidad del fletante por daños se remitan a las Reglas de La Haya-Visby.

Existe la duda de si, viéndose perjudicado el fletante por la transmisión del conocimiento de embarque a un tercero ajeno al contrato de fletamento y la consiguiente aplicación del régimen de responsabilidad de la LTM y Reglas de La Haya-Visby respecto a lo pactado con el fletador en la póliza, cabe la posibilidad de ejercitar una acción de regreso contra el fletador, lógicamente,

siempre que el fletante pudiera realmente demostrar que, habiendo pactado la exoneración de responsabilidad por determinados daños en la póliza de fletamento, ha tenido que correr con dicha indemnización por el hecho de haber transmitido el fletador su conocimiento de embarque a una tercera persona. El problema no existe, obviamente, cuando la propia póliza de fletamento incorpore una cláusula reconociéndole tal derecho al fletante, lo cual es frecuente en las pólizas de fletamento por tiempo aunque tampoco resulta infrecuente en algunas pólizas de fletamento por viaje[684].

Distinto resulta cuando no exista tal cláusula explícita en la póliza de fletamento. Por un lado, hay quien considera que el fletador ha hecho uso de su derecho de transmisión del conocimiento de embarque y que, por tanto, que dicha transmisión suponga la aplicación imperativa de una determinada legislación no da derecho al fletante a repetir contra él. Por el contrario, se está a favor de atribuir al fletante dicho derecho de regreso contra el fletador por cuanto las partes pactaron en el contrato de fletamento el régimen de responsabilidad aplicable y no cabría permitir que un tercero ajeno al contrato salga beneficiado por el régimen impuesto por ley sobre el pactado por las partes previamente.

Sobre los diferentes modos de emisión de los conocimientos de embarque y el ejercicio de la acción de responsabilidad por daños hablaremos más adelante cuando estudiemos el conocimiento de embarque como título ejecutivo extrajudicial. Por lo tanto, ahora solo haremos una breve referencia al plazo para ejercitar dicha acción de responsabilidad por daños.

En este aspecto, de nuevo tenemos que distinguir lo previsto en el Código de Comercio de la regulación en la LTM y las Reglas de La Haya-Visby pues, aunque en todos los textos legales sin excepción, el plazo previsto para el ejercicio de tal acción es de un año, existen diferencias en cuanto a la naturaleza de dicho plazo.

Así, el artículo 952 Ccom prevé un plazo de un año desde el momento en que el fletante entrega las mercancías al fletante en el puerto de descarga o de destino o desde el día en que tenía que haberse realizado dicha entrega. Este plazo puede ser interrumpido por las causas previstas en el artículo 944 Ccom, por lo que estamos ante un plazo de prescripción. Sin embargo, dicho plazo anual para el ejercicio de la acción de responsabilidad por daños tiene naturaleza de caducidad tanto en la LTM como en las Reglas de La Haya-Visby pues no permite interrupción

[684] *Vid.* Pólizas GENORECON y SOVORECON.

alguna tan solo se prevé una prórroga voluntaria del plazo por parte del responsable después del viaje.

Por otro lado, el artículo 952.2 pfo. 2 Ccom exige para el ejercicio de la acción de responsabilidad por daños que, previamente, se formalicen protestas o reservas, tal y como estudiaremos más delante, en el momento en que se realiza la entrega de las mercancías o en el plazo de las veinticuatro horas siguientes si los daños no fueran externos. La protesta la hará el que reciba las mercancías ante el fletante o porteador, o su agente, en el puerto de descarga en cualquiera de las formas escritas previstas por el derecho pues se trata, fundamentalmente, que el fletante tenga conocimiento de la posterior reclamación y pueda tener preparados sus medios de defensa[685].

Estas protestas necesarias para el posterior ejercicio de la acción que ahora nos ocupan no son necesarias si se aplican las normas de las Reglas de La Haya-Visby, en cuyo caso, a falta de tal protesta se da por supuesto el buen estado de las mercancías, salvo prueba en contra.

Antes de finalizar el estudio de este contrato de explotación del buque haremos una breve referencia en cuanto a la ley aplicable a los conflictos que pudieran surgir como de un contrato de fletamento. Lo primero a tener en cuenta es la autonomía de la voluntad de la que gozan las partes contratantes para incluir las estipulaciones que consideren oportunas que no sean contrarias a la ley reconocida tanto por el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las relaciones contractuales como en el Cc[686]. De esta manera, las partes pueden someterse a la ley de un determinado Estado de manera expresa o tácita, pero se exige que exista algún punto de conexión con la relación contractual en cuestión. Si no existiese sumisión, ni expresa ni tácita, por parte de las partes contratantes se aplicará el fuero legal del artículo 4.2 del Convenio, es decir, la ley del Estado con el que existan mayores vínculos. En este sentido, existe una presunción aplicable solo al contrato cuya prestación principal no sea la realización de transporte de mercancías según la cual se presume que el contrato tiene una mayor vinculación con el Estado en el cual el transportista tenga su establecimiento principal cuando se celebró el contrato, siendo también éste

[685] *Vid.* SsTS de 21 de junio de 1985 (R.A. 1985\3306), de 23 de marzo de 1988 (R.A. 1988\2227) y de 2 de marzo de 1988 (R.A. 1988\1542).
[686] *Vid.* Artículos 3.1 y 1255 Cc, respectivamente.

el país donde deba realizarse la carga o descarga de las mercancías o donde tenga el establecimiento principal el cargador[687].

Si de la aplicación de las normas sobre competencia judicial internacional[688] resultan competentes los tribunales españoles, también en este sentido, habrá que tener en cuenta las normas de competencia territorial reguladas en nuestra LEC que tienen carácter dispositivo, excepto en casos concretos, admitiendo, por tanto, la autonomía de la voluntad de las partes para la elección de los órganos jurisdiccionales que, con competencia objetiva, conocerán del litigio[689].

De lo regulado en la LEC se deduce que, salvo que la ley disponga otra cosa, y, en ausencia de pacto de sumisión, expresa o tácita, para determinar el tribunal competente para conocer de las cuestiones litigiosas en esta materia serán competentes, según que el demandado se trate de una persona física o jurídica, el tribunal de domicilio del demandado pero si no tuviera domicilio en España, será competente el de la residencia habitual de la persona física en territorio nacional[690]. En caso de empresarios y profesionales, que es lo que ahora nos ocupa fundamentalmente, el artículo 50.3 LEC prevé que éstos puedan ser demandados por cuestiones que derivan de su propia actividad empresarial o profesional ante los tribunales del lugar donde se realice tal actividad y si tienen establecimientos a su cargo en diversos lugares puede optar el demandante por demandarlos en cualquiera de ellos.

---

[687] Artículo 4.4 Convenio de Roma de 1980. En opinión de GONZÁLEZ LEBRERO esta presunción es, precisamente, aplicable al contrato de transporte de mercancías, a la vez que señala otra presunción contenida en el artículo 4.2 Convenio de Roma 1980 de alcance general y según la cual el vínculo más estrecho existirá con aquel país en el que la parte que tenga la obligación de realizar el objeto del contrato tenga su residencia habitual o la administración principal del negocio si se trata de una sociedad. La prestación principal del contrato de fletamento es la que desarrolla el fletante, por lo tanto, el vínculo más estrecho será con el país donde éste tenga su residencia habitual. Entendemos que la presunción especial determinada en el artículo 4.4 del Convenio de Roma de 1980 es aplicable a los contratos de transportes de mercancías; el propio Convenio considera que lo son los contratos de fletamento par aun solo viaje y otros cuya finalidad principal sea un transporte de mercancías. Aunque como indica el citado autor, dicha precisión no está exenta de dudas interpretativas pues cabría pensar que dicha norma resulta aplicable solamente a un determinado contrato de fletamento, por viaje, dejando fuera de su ámbito de aplicación al fletamento por tiempo, viajes consecutivo y contratos de volumen, aunque también podría entenderse que los mismos son alcanzados por esta norma en cuanto que tienen como fin principal el realizar un transporte de mercancías. *Cfr.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 351.

[688] *Vid.* Artículo 36 LEC.

[689] *Vid.* Sección 2ª, Capítulo II, Título II, Libro I (artículos 50-60) LEC. *Cfr*. artículo 54 LEC sobre carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial.

[690] Artículo 50.1 LEC.

También en este punto son habituales las cláusulas en las pólizas de fletamento que determinan la jurisdicción atribuyendo competencia a un concreto tribunal judicial o arbitral. Estos pactos de sumisión están también admitidos en el Reglamento comunitario relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil[691].

Por lo tanto, si las partes o una de ellas, tienen su domicilio en un Estado contratante podrán someter el conocimiento de los litigios que entre ellos surjan relativos a obligaciones contractuales a cualquiera de los tribunales de los Estado contratantes[692].

No se prevé una forma específica para someterse expresamente a la competencia de tales tribunales pues puede hacerse por escrito o de forma oral, aunque eso sí, con confirmación por escrito y ya sea según sea habitual entre las partes o conforme a los usos comerciales conocidos o que debería conocer las partes y que en ese sector comercial fueran perfectamente conocidos[693]. Sobre este tema, como adelantamos previamente, ya incidiremos con mayor intensidad en la siguiente parte de este trabajo de investigación.

Distinto resulta, aunque admitido, y como alternativa a la jurisdicción aunque no por ello carente de carácter jurisdiccional, la sumisión de las partes a arbitraje, lo cual se hace mediante cláusula incorporada a la póliza de fletamento o con un pacto adicional a la póliza. Una vez sometidas las partes a arbitraje no cabe acudir a la vía jurisdiccional.

Por último, haremos referencia al plazo de prescripción de las distintas acciones que derivan del contrato de fletamento por viaje, a las que se refieran a la entrega de las mercancías o por indemnización debidas a su retraso como a las acciones por los daños ocasionadas a las mismas. Prescriben al año desde el día siguiente en que es entregada la mercancía transportada en

---

[691] Reglamento (CE) 44/2001, del Consejo, de 22 diciembre de 2000 (Diario Oficial L 12 de 16 de Enero de 2001). Reglamento éste que sustituye al Convenio de Bruselas y que entró en vigor el 1 de marzo del 2002, Se aplica a todos los países de la Unión Europea excepto a Dinamarca (art. 1.3) que no lo aprobó, para el que sigue vigente el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil (DOCE C núm. 27, de 26 de enero de 1998 en su versión consolidada). Rectificativo del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia civil y comercial (Diario Oficial L 307 de 24 de noviembre de 2001). *Vid.* también el Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil para los países que integran AELC/EFTA (Islandia, Lichtenstein, Noruega y Suiza), suscrito también por España (DOCE L 319/9 de 25 de noviembre de 1988. BOE 20 de octubre de 1994).

[692] Artículo 2 Reglamento 44/2001.

[693] Artículo 23 Reglamento 44/2001.

el puerto de destino o del día en que tenía que haber sido entregada según lo pactado en el contrato[694].

Las acciones reclamando el cobro del flete y los gastos que de él deriven tienen un plazo de prescripción de tan solo seis meses desde el día de la entrega de la carga[695], como ya hemos visto.

Por último, las acciones sobre estadías y sobrestadías así como cualquier otra derivada del contrato de fletamento por viaje, excepto las citadas, prescriben a los quince años desde el día en que puedan ser ejercitadas[696].

Sin embargo la jurisprudencia parte del criterio de otorgar a la reclamación de demoras, es decir, de estadías y sobrestadías un plazo de prescripción de seis meses[697], igual que las acciones del fletante contra el fletador reclamando el flete.

c).- Contrato de fletamento por tiempo.-

Hasta la revolución industrial con la aparición de los barcos de vapor, aunque existía la posibilidad de fletar una nave por tiempo determinado esto no suponía mas que una modalidad más de fletamento sin diferencias sustanciales con el fletamento por viaje que regulaba expresamente el Código de Comercio. No obstante, a este fletamento por tiempo también se hacía y se hace referencia, en los artículos 652.8 y 658.1 Ccom. Es con la aparición de la navegación a vapor, que da lugar a un aumento en la actividad comercial marítima, cuando el contrato de fletamento por tiempo comienza a diferenciarse del fletamento por viaje, hasta tal punto que, alcanza autonomía propia e independiente de aquel, aún cuando el Código de Comercio conserva la idea clásica del fletamento por viaje.

1).- Concepto y naturaleza jurídica.-

El propietario de un buque o su naviero puede utilizarlo para transportar mercancías ajenas asumiendo los deberes y riesgos que de tal transporte marítimo y del contrato derivan. Así,

[694] *Vid.* Artículos 952 Ccom y 3.6 de las Reglas de La Haya-Visby
[695] *Vid.* Artículo 951 Ccom.
[696] Artículos 1964 y 1969 Cc.
[697] *Cfr*. STS de 17 de enero de 1930 (1930\575).

realizará el transporte entregando las mercancías en el puerto de destino en el mismo estado en el que las recibió. A cambio, lógicamente, recibirá del propietario de las mercancías o cargador el flete.

No obstante, el propietario tiene la posibilidad de obligarse, únicamente, a llevar a cabo tal navegación o transporte, dirigida por un capitán nombrado por él. En este supuesto, el propietario no dirige la gestión comercial solo la náutica y recibirá a cambio de realizar tal navegación el flete o *hire*. Se trata de un contrato de fletamento por tiempo en el que el fletador no goza de una actividad pasiva respecto a la gestión comercial.

Por tanto, el contrato de fletamento por tiempo podemos definirlo como aquel en el que el fletante o naviero pone a disposición del fletador un buque, concreto y determinado, para realizar durante un tiempo también determinado uno o más viajes a cambio de un flete, que debe pagar el fletador. Se trata de una obligación de resultado. Es un tipo de contrato, en virtud del cual, a cambio de un flete, el fletante realizará durante un tiempo determinado los viajes que el fletador considere oportunos.

De su conceptualización podemos destacar las principales características del *time charter* o fletamento por tiempo. En primer lugar, el buque determinado en la póliza de fletamento, estará a disposición del fletador por un tiempo determinado. Durante este tiempo determinado, acordado por las partes, el fletante debe realizar los viajes que el fletador disponga con el consiguiente transporte de mercancías, de tal forma que en la póliza no se hacen constar el número de viajes ni las mercancías que se van a transportar, siendo así que el fletador lo irá disponiendo a su conveniencia durante la vigencia del contrato. Estas circunstancias de imprecisión, o incertidumbre incluso, trae como consecuencia que el cálculo del flete se realice en base al tiempo que dure el fletamento independientemente del número de viajes que se realicen y de la cantidad y calidad de las mercancías que se embarquen puesto que, el fletante, desconoce tales datos en el momento de contratar.

A diferencia de lo que sucede en el contrato de fletamento por viaje, en el *time charter,* no se incluirán en el flete los gastos de combustible, los que generan las operaciones portuarias, etc..., dado que no se sabe el número de viajes que se llevarán a cabo durante la vigencia del contrato, siendo así que dichos gastos correrán por cuenta del fletador en concepto de lo que se viene a denominar “gastos de la navegación mercante”.

Como dijimos anteriormente, el fletante pone a disposición del fletador un buque concreto que dirigirá un capitán nombrado personalmente por el fletante pero que se pondrá a las órdenes del fletador en cuanto a la gestión comercial del buque se refiere. De este modo, el fletador se dirigirá directamente al capitán para darle las órdenes pertinentes en cuanto a los viajes a realizar, puertos a los que dirigirse y mercancías a transportar, es decir, respecto a lo que implica el "empleo del buque", de tal manera que no habrá necesidad de dar dichas órdenes a través de la persona del fletante.

Asimismo, fletado el buque por tiempo, tiene el fletador derecho a embarcar en el mismo para su transporte tanto mercancías propias como ajenas, haciéndolo en este último caso mediante un contrato de fletamento por viaje a su vez o bien en régimen de conocimiento de embarque, convirtiéndose así en porteador respecto a los terceros cargadores con los cuales contrata.

Este tipo de contrato es utilizado habitualmente por aquellos navieros que en un determinado momento necesitan más buques de los que poseen para continuar con su empresa, o bien por las empresas de transporte marítimo que, evitando las complicaciones de la explotación de un buque propio, lo fletan por un tiempo determinado para cubrir sus necesidades de transporte

También resulta útil para calcular un flete determinado para el transporte de mercancías dada la variabilidad que presentan los fletes en el mercado, de esta manera contratando un buque por determinado tiempo se asegura el fletador un flete relativamente determinado. No obstante, también en esta modalidad contractual son usuales los formularios o pólizas tipo que modifican las condiciones generales del mismo y en las que las partes, fletante y fletador, incluyen cláusulas para prever las distintas vicisitudes de la vida náutica y comercial[698].

La naturaleza jurídica del contrato de fletamento por tiempo es una cuestión polémica desde el punto de vista doctrinal, pues no existe una opinión unánime al respecto dada, no solo su complejidad sino también la ausencia de regulación legal en el Código de Comercio. Tal es la situación que, ni siquiera existe opinión pacífica acerca del contenido, es decir, de los derechos y

[698] *Vid.* Póliza Baltime, aprobada por BIMCO en 1902, cuya versión más reciente es de 1939 y la póliza Government Form, aprobada por NYPE en 1913 modificada en 1946 con nueva versión en 1981 conocida como ASBATIME, referidas a la carga seca. Existen otras pólizas como Linertime de 1968, Shelltime, Mobiltime, Texacotime, Intertanktime, etc... algunas de las cuales ya han sido citadas en otras partes de este trabajo.

obligaciones que derivan del mismo. Circunstancias éstas que se ven agravadas por la existencia de pólizas de fletamento por tiempo basadas en el derecho anglosajón pues, en ocasiones, resultan de difícil o imposible aplicación en nuestro ordenamiento jurídico o, simplemente, resultan de difícil interpretación.

Principal problema en torno a la naturaleza jurídica del *time charter* es su consideración como un arrendamiento de cosa o como un fletamento propiamente dicho. Hoy por hoy, parece que existe ya solución pacífica en la doctrina que distingue claramente entre un arrendamiento de buque y el fletamento por tiempo, así, en el contrato de arrendamiento existe un traspaso de posesión y control del buque del propietario arrendador al arrendatario, el cual adquiría, como ya vimos, por esta circunstancia, la condición de naviero[699]. En el arrendamiento de buque, el arrendatario tiene bajo sus órdenes al capitán y al resto de la dotación, en el *time charter* no hay, sin embargo, traslado de la posesión[700] del buque del fletante al fletador pues aquel la mantiene junto al control del buque, precisamente, porque de él depende el capitán y demás tripulación. El fletador adquiere solamente ciertas facultades comerciales, en ningún caso, náuticas. Por otra parte, el arrendamiento de buque, ya dijimos, que es un arrendamiento de cosa o *locatio rei*, mientras que el fletamento por tiempo es un arrendamiento de obra o *locatio operis*, pagando el fletador un flete, no por disponer del buque sino por un resultado.

No existen, por tanto, dudas sobre la naturaleza del *time charter* en cuanto contrato de obra o *locatio operis*, sin embargo, si las hay respecto a cuál sea, exactamente, la obra, es decir, la prestación a la que se obliga el fletante o naviero. Como pusimos de manifiesto al estudiar los contratos de explotación del buque en general, existían diferentes posturas doctrinales que pasaban por considerar que la prestación de un contrato de fletamento es un auténtico contrato de transporte mientras que para otros es un contrato cuya prestación consistía en la navegación del buque pero no en su resultado, de manera que el fletante asumía la obligación de navegar sin prometer un resultado. No entramos en mayores explicaciones por no querer resultar repetitiva, solo apuntar que defendíamos la idea del contrato de fletamento cuya prestación consistía en una

[699] *Vid. Supra.* pp. 158-159.

[700] La expresión "entrega" y "devolución" del buque que usan en las pólizas de fletamento por tiempo no implica traslado de la posesión. En este sentido, el Tribunal Supremo considera que en el fletamento por tiempo el fletante mantiene el control sobre el capitán y la dotación del buque comprometiéndose a ponerlos a disposición del fletador (buque, capitán y tripulación) para lograr el objetivo del contrato. El capitán aunque mantiene la posesión del buque para el fletante estará a las órdenes del fletador. *Vid.* SsTS de 1 de abril de 1995 (R.A. 1995\2924) y 26 de julio de 1990 (R.A. 1990\6181).

prestación de transporte[701], aunque eso sí, en el *time charter* los transportes a realizar no se han determinado con anterioridad lo cual da unas características distintivas al mismo como permitir al fletador dar órdenes al capitán del buque fletado respecto a dichos viajes; el fletador correrá con parte del riesgo respecto a la obtención del resultado; también correrá éste con ciertos gastos que no irán en concepto de flete atendiendo a los viajes determinados que él mismo disponga realizar y, como dijimos, puede transportar sus mercancías o las ajenas.

Independientemente de las críticas, consideramos que estamos ante un contrato de fletamento y como tal ante un contrato de transporte marítimo, como así se deduce de lo expuesto en el Código de Comercio, cuya prestación fundamental consiste en transportar mercancías por mar con la importancia que al buque, como medio para realizarlo, se da en este tipo contractual.

Antes de entrar a analizar el régimen jurídico de esta modalidad contractual ponemos interés en distinguirla del contrato de transporte marítimo, al igual que hemos hecho respecto del arrendamiento de buque. En este sentido destacaremos lo señalado anteriormente respecto a quién corresponda la gestión náutica del buque, que no es otro que al fletante y a quién la gestión comercial, que recae sobre el fletador. Así, será el fletante el que dirija al buque en la expedición a través del nombramiento del capitán y de la tripulación que de él dependen mientras que el fletador será el que haga uso comercial del buque transportando sus mercancías o contratando el transporte de mercancías ajenas. Esto implicará que el fletante navegue por cuenta propia pero haciendo recaer el riesgo económico de la navegación sobre el fletador.

La principal diferencia con el contrato de transporte marítimo y el *time charter* radica en el objeto del contrato pues en éste el fletante no se compromete a realizar el transporte de mercancías de un puerto a otro sino a poner el buque contratado en situación de navegabilidad, es decir, poner el buque a disposición del fletador durante el tiempo acordado con todo lo que la navegabilidad implica[702]. Consecuentemente, el fletante no tiene relación jurídica alguna con el transporte de mercancías o personas que realiza el fletador en cuanto al resultado, es decir, no tiene el deber de custodia sobre dichas mercancías o personas pues sus obligaciones se centran en tener el buque en condiciones de navegabilidad que permitan realizar los viajes que el fletador disponga durante el tiempo contratado.

[701] *Vid. Supra.* pp. 132-150.
[702] *Vid. Supra.* pp. 213-225.

No obstante, esta postura ha sido duramente criticada por un sector doctrinal que considera que todo contrato de fletamento por tiempo supone un contrato de transporte marítimo aunque, eso sí, existen distintos tipos de contrato de transporte, cada cual con sus características fundamentales que los diferencia unos de otros. No podemos, por tanto, afirmar que el *time charter* suponga un contrato de navegación, es decir, un contrato cuya finalidad sea solamente la navegación sin transporte.

En el *time charter* el objeto no solo es la navegación sino también la realización de un transporte y lo que lo diferenciará de otros tipos contractuales será la distribución de cargas y responsabilidades que del mismo derivan. Así, en las pólizas tipo del *time charter*, se exonerará o habrá tendencia a reducir la responsabilidad del fletante por los daños que la carga sufra durante el viaje pero, en cualquier caso, nos encontramos ante un contrato de transporte

Respecto al régimen jurídico de esta figura contractual, como ya sabemos, existe una ausencia absoluta de regulación en el Código de Comercio salvo alguna referencia aislada en los artículos 652.8 y 658.1, pues dicho texto normativo hace referencia únicamente al fletamento por viaje como único contrato de transporte existente en dicho período histórico. No obstante, es opinión unánime en la doctrina, la aplicación analógica de estas normas para el *time charter* siempre que, por su naturaleza, le sea posible dicha extensión analógica.

Dado el carácter dispositivo de las normas mercantiles[703] habrá que atender preferentemente a lo pactado por las partes, destacando en este sentido las pólizas BALTIME[704], NYPE[705], LINERTIME[706] y las pólizas STBTIME, SHELLTIME, entre las pólizas del sector de buques tanques, etc....

2).-Contenido del contrato.-

Ante la ausencia de normativa legal sobre el fletamento por tiempo el contenido obligacional del mismo habrá que buscarlo a lo acordado por las partes en las pólizas anteriormente mencionadas. Así pues, como contenido obligacional típico de las pólizas de fletamento por tiempo podemos extraer las disposiciones más usadas en las mismas, sin ánimo de ser exhaustivos:

[703] Artículo 652 Ccom.
[704] BIMCO 1939, última versión de 1974.
[705] Versiones Nype 1993 y Asbatime de 1981.
[706] Adaptada específicamente a buques en tráfico de línea.

- Obligación del fletante de poner un buque determinado a disposición del fletador por el tiempo acordado en la póliza, con consiguiente identificación del buque fletado y compromiso de navegabilidad[707].

- Asimismo, el fletante pagará los salarios a toda la dotación, el seguro del buque, etc... debiendo mantener el buque en estado de navegabilidad durante el tiempo que dure el contrato[708].

- Por su parte, el fletador pagará el flete (*hire*) a cambio de disponer del buque y, si no cumple este deber, el armador podrá retirar el buque al fletador.

- El fletador también tiene que suministrar el combustible y pagarlo, así como correr con los gastos portuarios, de practicaje, etc...

- El empleo que haga el fletador del buque debe ser lícito, es decir, lo empleará en lícito comercio y cargando mercancías lícitas y de carácter no peligroso. Asimismo se comprometerá a visitar solamente puertos buenos y seguros (*safe ports*).

- En la póliza se dispondrá la fecha y lugar de la puesta a disposición del buque y lo mismo para la "devolución" del buque en el mismo estado en que le fue entregado por el fletador, a salvo los deterioros del uso y desgastes usuales.

- Se incluye una cláusula obligando al fletante a poner al capitán del buque a las órdenes del fletador en todo lo que respecta al uso o empleo del buque con la consiguiente obligación de éste de indemnizar al fletante por consecuencias derivadas del cumplimiento, por parte del capitán, de tales órdenes, entre las que destacan las firmas de los conocimientos de embarque[709].

- La cláusula "*off hire*" prevé la suspensión del pago del flete en determinadas situaciones.

- Las cláusulas de exoneración de responsabilidad del fletante son habituales en algunas pólizas de *time charter* así como las que obligan al fletador a indemnizar al fletante por las pérdidas o daños al buque o al propio fletante como consecuencia de embarcar mercancías no previstas en la póliza o por negligencia en general.

- El fletante tiene a su favor un derecho de retención o *lien* sobre la carga embarcada por el fletador y los fletes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de éste. Asimismo se

[707] Condiciones de navegabilidad o *seaworthiness.*
[708] Compromiso de mantenimiento o *maintenance clause.*
[709] *Employment and indemnity clause*.

reconoce idéntico derecho al fletador sobre el buque en garantía de las cantidades pagadas por adelantado y no ganadas.

- La póliza reconocerá o no el derecho del fletador a subfletar el buque. Si se reconoce este derecho al fletador éste tendrá que avisar con anterioridad al fletante del uso de tal derecho, conservando el fletador la responsabilidad frente al fletante.

- También son usuales en estas pólizas de *time charter* las cláusulas sobre resolución del contrato por retraso en la puesta a disposición del buque en manos del fletador (*cancelling clause*), asistencia a terceros (*salvage clause*), arbitraje, guerra, avería gruesa, etc.

a).- Obligaciones del Fletante.-

Las principales obligaciones del fletante son tres: poner el buque a disposición del fletador en el lugar y momento acordados durante el tiempo que dure el contrato; el buque fletado o contratado cuyas características se describirán en la póliza debe estar en adecuadas condiciones de navegabilidad tanto al inicio del contrato como durante toda la vigencia de éste y, por último, el fletante debe realizar los viajes que disponga el fletador.

Junto a éstas también debe el fletante cumplir con otros deberes tales como pagar los gastos que se generen durante el contrato y que recaigan sobre él así como poner al capitán a las órdenes del fletador desde un punto de vista comercial.

Hay que tener en cuenta las cláusulas que las partes incorporen en las pólizas de fletamento por tiempo regulando sus obligaciones en cada situación y momento extraordinario, tales como en caso de guerra, salvamentos, averías, etc...

Antes de comenzar con el estudio de las obligaciones fundamentales del fletante haremos un breve comentario sobre la obligación que tiene éste, al igual que ocurre en el contrato de fletamento por viaje y que analizamos en su momento remitiéndonos, por tanto, también a lo expuesto en ese momento[710], de describir el buque objeto de contrato en la póliza de fletamento.

Eso sí, en el fletamento por tiempo la descripción del buque en la póliza cobra mayor importancia puesto que al ser el fletador el que explota comercialmente el buque, éste tiene que cumplir las características señaladas en dicha póliza ya que, en atención a las mismas, hará sus previsiones de explotación económica del mismo. Así como el fletante correrá con todos los

[710] *Vid. Supra.* pp. 179-180.

gastos fijos (salarios, mantenimiento, reparaciones, pertrechos, seguros, etc...) el fletador se hará cargo de los gastos derivados de la explotación comercial del buque y de los riesgos que ella deriven (combustible, gastos portuarios, de carga y descarga, estiba, etc...) y de ahí que éste, el buque, necesariamente deba cumplir los requisitos pactados en la póliza ya que de ello dependerá que el fletador obtenga los beneficios previstos con el fletamento. Por tanto, podemos afirmar que tal descripción es una condición fundamental del *time charter*[711].

En la póliza del fletamento por tiempo se indicará, igual que en la de fletamento por viaje, el nombre y pabellón del buque, quién es el fletante, la clasificación del buque, su tonelaje de registro bruto y neto, capacidad de carga y, fundamental en este tipo de contrato, será indicar la potencia del buque, su velocidad y consumo pues de ellos dependerán los beneficios que obtenga el fletador por los viajes realizados. Obviamente en la póliza se hará constar el estado de navegabilidad que posee el buque en general y si por las circunstancias concretas de los viajes previstos por el fletador se requirieran otras características específicas así se harán constar en la misma.

Lógicamente lo indicado en la póliza será de obligado cumplimiento para el fletante y caso de no darse dichas características estará obligado a una indemnización por daños y perjuicios e, incluso, podrá el fletador, en determinados supuestos, rescindir el contrato, estamos ante lo que explicábamos para el transporte de fletamento por viaje, las *conditions warranties* e *intermediate o innominate terms*[712].

1).- Puesta a disposición del buque: estado de navegabilidad.-

Fundamental obligación del fletante será poner a disposición del fletador el buque en el lugar y fecha acordados en la póliza de fletamento. Como acabamos de indicar el buque tendrá que cumplir con las características que sobre el mismo consten en la póliza con una importancia agravada en el *time charter* respecto al *voyage charter* por cuanto el contrato será normalmente

[711] *Vid.* UNCTAD para las cláusulas de las pólizas de fletamento por tiempo en general, pp. 13 y 14 y "Examen de algunas características fundamentales de la regulación contractual del fletamento por tiempo", pp. 63-70. *Cfr.* **MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I.,** *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Ed. Bosch, Barcelona 1991, pp. 263 y ss.
[712] *Vid. Supra.* pp. 203-217.

más duradero y los gastos y riesgos que dijimos que el fletador tiene que soportar en este tipo de contratos.

Como también se ha puesto ya de manifiesto el incumplimiento de estas características pactadas en la póliza respecto a las reales que presente el buque bien pudiera dar lugar a la rescisión del contrato según lo previsto en el artículo 688 Ccom. De esta circunstancia surgen dos dudas por un lado si dichas características acordadas en la póliza en la póliza suponen verdaderas garantías del fletante y, por otro, si su incumplimiento da derecho siempre a la resolución del contrato por parte del fletador.

Respecto a si dichas características "prometidas" por el fletante suponen verdaderas garantías o no, si optamos por la postura positiva su incumplimiento facultaría al fletador a rescindir el contrato de manera automática, independientemente que tal incumplimiento fuera culposo o fortuito. Si, por el contrario, optamos por negarle tal condición garantista, su incumplimiento supondría un mero incumplimiento contractual. La mayoría de la doctrina otorga el carácter de garantías por cuyo incumplimiento responderá irremediablemente el fletante.

Sobre si todo incumplimiento, en este sentido, o inadecuación del buque a las características fijadas en la póliza da derecho al fletador a rescindir el contrato, como ocurría en el fletamento por viaje, algunas de las características del buque no se señalan con un valor o carácter absoluto sino aproximado implicando que se admitan márgenes de tolerancia respecto a ellos, tal es el caso de la capacidad de carga y la velocidad, por ejemplo. Aquí de nuevo resultan aplicables los términos derivados del derecho anglosajón estudiados en el fletamento por viaje: *conditions, warranties* e *intermediate terms*. Actualmente se tiende a considerar la identificación del buque "términos intermedios" cuyo incumplimiento da derecho al fletador a resolver el contrato de fletamento siempre que afecte económicamente al contrato. Estos términos anglosajones no son de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico pero sí lo es la interpretación en sus consecuencias prácticas. De esto se deduce que darán lugar al derecho resolutorio del contrato el incumplimiento de aquellas características del buque que tuvieran como consecuencia práctica un perjuicio en cuanto a la explotación económica prevista por el fletador. No obstante, dado el carácter dispositivo de estas normas mercantiles. Las partes podrán pactar el carácter que quieren atribuir a cada uno de los elementos identificadores del buque fletado y las consecuencias que derivarán por su incumplimiento. Cuando no exista derecho a

resolver el contrato, el fletador contará, en todo caso, con el derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios.

2).- Garantía inicial de navegabilidad y mantenimiento de la misma

El fletante debe poner a disposición del fletador el buque acordado en adecuado estado de navegabilidad al igual que en el *voyage charter* por lo que nos remitimos allí lo expuesto[713]. No se trata, como dijimos, de un simple deber del fletante sino de una garantía de navegabilidad, es decir, el fletante garantiza que el buque que pone a disposición del fletador está en buenas condiciones de navegabilidad. El hecho de tratarse de una garantía implica que el fletante responderá por su incumplimiento aun cuando no existe culpa. Así se deduce, en opinión de la doctrina mayoritaria, del contenido del artículo 676 Ccom según el cual no se trata de procurar que el buque esté en estado de navegabilidad sino de una obligación absoluta, el buque tiene que estar en condiciones de navegabilidad[714]. Este precepto, aunque referido al fletamento por viaje, resulta de perfecta aplicación al fletamento por tiempo por lo que el fletante tiene la obligación de garantizar la navegabilidad del buque fletado por tiempo al inicio del contrato. El incumplimiento de esta obligación, es decir, la innavegabilidad del buque, según el mencionado precepto, trae como consecuencia la pérdida del flete, sanción que, lógicamente, habrá que adecuarla a esta figura jurídica lo cual supone entender que en caso de innavegabilidad inicial del buque después de haber sido puesto a disposición del fletador no trae como consecuencia inmediata la pérdida de todo el flete sino únicamente la parte proporcional al momento en que el buque carece de tal navegabilidad.

Por lo tanto queda claro que tal exigencia de navegabilidad del buque se limita al comienzo del contrato por lo que será importante determinar el comienzo exacto del mismo que no es otro que el momento en que el fletador acepta el buque. En este momento, se produce el acto formal de la puesta a disposición del buque por parte del fletante al fletador. Puesta a disposición del buque, que implica inspección conjunta del buque para determinar en qué condiciones se encuentra. Como ya se ha dicho en diversas ocasiones, el buque se pondrá a

[713] *Vid. Supra.* pp. 213-225.
[714] *Vid.* **POLO E.,** "Alcance de la responsabilidad del fletante y del porteador por falta de navegabilidad inicial del buque", *RJC* 1969, pp. 867-912; **SÁNCHEZ CALERO F.,** "Contrato de fletamento por viaje redondo y velocidad del buque", *RDM* 1959, 425 y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 85.

disposición del fletador en el lugar y fechas determinados en el contrato ya sea un puerto concreto, un área, muelle, zona, etc... determinada dentro de un puerto.

Habitualmente la entrega se entiende realizada en el momento en el que el buque llega a la estación de prácticos del puerto o cuando el práctico de entrada se encuentre a bordo del buque o cuando sea el práctico de salida o desembarque del buque.

Realizan la inspección del buque los inspectores, junto con el capitán, que extienden y firman el certificado de entrega señalando lugar, día y hora de la entrega del buque al fletador, haciendo constar también la cantidad de combustible, de aceites lubricantes y de agua potable y el estado de los espacios donde irá la mercancía a transportar. También irá en este certificado de entrega la peritación sobre las condiciónes en que se encuentra el buque en el momento de la entrega. Documentación toda ésta fundamental puesto que fijará los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes puesto que se trata de documentos que cuentan con la conformidad del fletante y fletador[715].

El fletante no solo tiene la obligación de poner el buque a disposición del fletador en estado de navegabilidad sino que también debe mantenerlo en ese estado durante todo el tiempo que dure el contrato[716]. En este caso, es decir, el deber de mantener el buque en buen estado de navegabilidad no supone una obligación absoluta o garantía como la de la navegabilidad bastando, por tanto, con que el fletador cumpla diligentemente con dicha obligación mediante las inspecciones de rutina así como las reparaciones que resulten necesarias para dicho mantenimiento. Lo más habitual es que el tiempo que se pierde en realizar tales inspecciones y/o reparaciones no devenguen flete contra el fletador por la incorporación de la cláusula *"off hire"* o "fuera de alquiler" en la póliza de fletamento por tiempo.

---

[715] La importancia del conocimiento de la cantidade de combustible que existe a bordo en el momento de su entrega radica en el hecho de saber qué cantidades de éste debe recibir el fletador del fletante y para saber la cantidad restante que debe entregar el fletador al fletante cuando termina el contrato, cantidades de combustibles que se pagarán al precio de éstos en el puerto de entrega y de devolución respectivamente. No obstante, habría que tener en cuenta las posibles cláusulas que, regulando esta materia, se pudieran incorporar en la póliza de fletamento. *Vid.* formularios TEXACO-TIME 2 y SHELLTIME 3 que fijan el precio del combustible al precio de mercado vigente en el puerto respectivo. INTERTANK, sin embargo, determina que los precios serán los más bajos de cuantos hayan publicado las compañías de petróleo más importantes en los puertos respectivos. El conocimiento del estado del buque es fundamental en el momento de la entrega del buque para conocer cuál es la aptitud que, en general, tiene el buque para poder realizar los viajes que el fletador tenga previsto llevar a cabo. Importancia ésta que aumenta en el momento de la devolución del buque al fletante puesto que debe encontrarse en el mismo estado en que el fletador lo recibió excepto por el desgaste o deterioro normal del mismo (*fair wear and tear*).

[716] La navegabilidad recae sobre el buque en cuanto casco, maquinaria y equipo y sobre su aptitud para el transporte de mercancías, *seaworthiness y cargoworthiness*, respectivamente.

En caso de incumplimiento por parte del fletante de mantener el buque en buen estado, dado que no se trata de una garantía sino de un mero deber, tendrá que indemnizar al fletador por los daños y perjuicios que dicho incumplimiento cause, excepto si se demuestra que dicha falta de navegabilidad responde a la existencia de un vicio oculto que aparece durante un viaje, siendo así que la existencia de dicho vicio oculto no pudo descubrirse con una razonable diligencia. No se atribuye al fletador la facultad de rescindir el contrato de fletamento como ocurre en caso de incumplimiento de la garantía de navegabilidad.

3).- Obligación de realizar los viajes

Del concepto de fletamento por tiempo se deduce esta fundamental obligación del fletante de realizar los viajes que disponga el fletador, obligación que asume desde el momento en que el buque se encuentra bajo las órdenes del fletador.

Los viajes deberán realizarse según las zonas acordadas en el contrato, normalmente entre puertos seguros y, obviamente, durante la vigencia del contrato. Quedan excluidos las zonas o puertos calificados como peligrosos o de difícil acceso. No tendrá obligación el fletante de realizar viajes fuera de las zonas pactadas en la póliza de fletamento o cuando existan peligros no previstos en la misma. La imposibilidad de realizar los viajes por dichas causas no imputables al fletador darán como resultado la resolución del contrato. Normalmente, las pólizas tipo indican que en el *time charter* el buque deberá navegar entre puertos seguros donde siempre están a flote independientemente de los límites geográficos que, posteriormente, se fijan en la póliza de fletamento. Por lo tanto, en la póliza de fletamento por tiempo el fletador indicará el servicio que realizará el buque, debiendo señalar las zonas, puertos, canales, muelles y fondeaderos seguros en los que se realizará el tráfico marítimo[717]. Se trata ésta de una obligación en la que el propio acreedor de la prestación, esto es, el fletador colaborará, previamente, para su cumplimiento determinando y comunicando los viajes que tiene previsto realizar al fletante. El fletante, por su parte, debe realizar estos viajes dispuestos por el fletador con la máxima rapidez y diligencia que fuera posible como así exigen las cláusulas 9 BALTIME y 8 NYPE[718]. Con estas cláusulas se obliga al fletante, mediante la persona del capitán que depende de él, a realizar los viajes

[717] Las compañías de seguros fijan un área geográfico llamado *"Institute warranty limits"* (LWC) para evitar o reducir riesgos en los buques asegurados.

[718] *"El capitán realizará con la máxima prontitud todos los viajes y prestará la asistencia usual con la tripulación del buque"* (*ulmost dispatch*).

dispuestos por el fletador sin interrupciones y con la mayor rapidez posible atendiendo a la seguridad del buque y a las circunstancias concretas del viaje. Lo habitual, por motivos prácticos, es que las instrucciones del viaje las dé el fletador directamente al capitán y, dado que éste continua siendo personal dependiente del fletante, es éste y no aquél el obligado a la realización de los viajes y también, por tanto, las cláusulas de exoneración de responsabilidad del fletante por negligencia del capitán se aplicarán cuando el capitán actúe negligentemente en la realización de dichos viajes ordenados por el fletador[719].

El capitán tiene el deber de llevar correctamente el Diario de Navegación, del que ya hablamos en su momento, estará a disposición del fletador y prestará la asistencia requerida en cada circunstancia, firmando también los conocimientos de embarque en nombre del fletador cuando éste adquiere la condición de transportista frente a terceras personas; el capitán, aunque dependiente del fletante, está bajo las órdenes del fletador en todo lo referente al aspecto comercial de la utilización del buque. Asimismo, el resto de la dotación del buque está igualmente obligado a asistir al fletador puesto que dijimos al principio que, en este tipo de fletamento, el fletante pone a disposición del fletador el buque y su dotación, la cual realiza las mismas labores en el buque que si no lo hubiera fletado.

Entre las obligaciones del fletante también hay que señalar la de pagar los gastos ocasionados por la gestión náutica durante la vigencia del contrato. Este deber implica correr con todos los gastos fijos del buque, es decir, los gastos que la navegación del buque genera, independientemente del uso comercial que a éste se le dé. Deberá pagar, por tanto, los gastos derivados de la navegación desde un punto de visa técnico, salarios, alimentos de la dotación, gastos consulares por embarco y desembarco de la tripulación, seguros, reparaciones del buque, etc...

En las pólizas tipo de fletamento por tiempo se determina esta obligación atribuyendo al fletador básicamente el pago de los gastos derivados de provisiones, pertrechos de cubierta, máquinas, cocina y camarotes, seguros del buque, salarios (capitán y dotación), mantenimiento del buque (casco y máquinas), mantenimiento de la clase del buque, honorarios de agentes marítimos y derechos consulares sobre el buque, capitán, oficiales y tripulación, coste del agua

[719] *Vid.* Cláusulas de exoneración de las pólizas NYPE (cla. 8) y BALTIME (cla. 13).

potable, fumigaciones, certificados de desratización, seguro de responsabilidad por contaminación del medio ambiente por hidrocarburos y otros agentes contaminantes, etc[720].

Por último, el fletante, además de garantizar la navegabilidad del buque, deberá también garantizar la velocidad y consumo del buque así como la capacidad del mismo. Respecto a la velocidad y consumo destacamos anteriormente la importancia de las mismas puesto que de ellas dependerá que el fletador alcance las expectativas previstas, de tal manera que si el buque no cumple con lo expuesto en la póliza el fletante responderá frente al fletador independientemente que exista mayor o menor culpa por su parte. La velocidad del buque se considera, por tanto, en nuestro Derecho, como una "*condition*", formando parte de la obligación del fletante de poner a disposición del fletador un buque con las características que consten en la póliza[721] y en buenas condiciones de navegabilidad. En caso de incumplimiento y partiendo de su cualidad de "*condition*", el fletador podrá optar entre rescindir el contrato antes de iniciar el viaje o bien, una vez iniciado éste con demora debido a una velocidad inferior a la que se hacía constar en la póliza, podrá pedir también una disminución del flete junto con la indemnización de daños y perjuicios[722].

En cuanto a la capacidad del buque no cabe duda alguna que estamos ante una condición fundamental del contrato pues, del espacio o del peso de carga del buque, dependerá el interés del fletador por el mismo. Así lo determina expresamente el Código de Comercio en el número 2 del artículo 688, aunque eso sí, no podemos negar la existencia de un margen de tolerancia del dos por ciento previsto en el artículo 669 Ccom, adoptado en la práctica marítima con la expresión "*about*" que implica unos márgenes mayores del dos por ciento. Ya hicimos referencia a la capacidad del buque en el contrato de fletamento por viaje por lo que nos remitimos a lo allí expuesto[723].

Normalmente la capacidad de carga del buque se indica en la póliza de fletamento en concepto de peso muerto y capacidad cúbica. El primero hace referencia únicamente al número

[720] Respecto a los gastos derivados de asegurar el buque no solo deberá asegurar el casco y máquinas sino también el riesgo de guerra (*war risks*) así como la contratación de un seguro de protección e indemnización en penal (*Protection and Indemnity)* a algún *Protection & Indemnity Club*, debiendo asegurar los riesgos de flete, demoras y defensa (*freight, demurrage and defence risk*) y los de huelga (*strikes*). *Cfr.* Cla. 21 b) BALTIME sobre el seguro de guerra.
[721] *Vid.* Artículo 688.3 Ccom.
[722] *Cfr*. Artículo 676 Ccom.
[723] *Vid. Supra.* pp. 204-206.

de toneladas[724] de mercancías que un buque puede transportar una vez cargado hasta el máximo calado autorizado. Sin embargo, la capacidad cúbica se refiere a la capacidad para granos en la carga a granel o a la capacidad para balas en los cargamentos que no sean granel: balas, sacos, etc...[725].

b).- Obligaciones del Fletador.-

Como obligaciones fundamentales del fletador podemos destacar las siguientes:

1).- Pago del flete o *hire.*

2).- Pago de los llamados gastos de viaje puesto que los gastos fijos corren a cargo del fletante. Son gastos que derivan de la gestión comercial del buque.

3).- Uso o empleo del buque de acuerdo a lo estipulado en la póliza de fletamento.

4).- Deber de reintegrar o devolver el buque al fletante cuando finalice el contrato.

1).- Pago del flete.-

Obligación fundamental del fletador que las pólizas de fletamento denominan *hire* (alquiler) que consiste en pagar la cantidad convenida en la póliza de fletamento. El flete se devenga por tiempo, en períodos acordados normalmente por meses y suele pagarse por adelantado (cada mes o cada treinta días, según la fórmula elegida) y al contado.

El pago del flete al contado implica pagarlo mediante cualquier medio que permita al fletante disponer del dinero de manera inmediata. Respecto a la fecha fijada para el pago del mismo señalar que se trata de un requisito estricto, siempre que el fletador pague más tarde del día fijado incurrirá en incumplimiento por impago o, como poco, en pago tardío. Así pues, el fletador deberá pagar el flete, en lugar y fecha pactados en la póliza, desde el día en que el fletante ponga el buque a su disposición hasta el momento en que debe reintegrarlo cuando

[724] Largas, cortas o métricas.

[725] GONZÁLEZ-LEBRERO explica que "*...la posibilidad efectiva de embarcar un cargamento completo del número de toneladas de peso muerto que se adscriben al buque dependerá del llamado coeficiente o factor de estiba, es decir, del espacio cúbico ocupado por un número determinado de unidades de peso de las mercancías del caso...*". Por esta razón el tonelaje de peso muerto es la medida de capacidad adecuada respecto a aquellas mercancías con un coeficiente de estiba bajo (mineral, carbón, granos, etc...). Sin embargo, el espacio cúbico existente tiene importancia para las mercancías con un coeficiente elevado de estiba (lana, algodón, algunas maderas, etc...). *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 91.

finaliza el contrato. En caso que el día acordado para el pago del flete fuese festivo, el fletador deberá abonarlo un día antes. El fletador debe abonar el flete íntegro para que el pago resulte válido, es lo que se conoce como flete bruto o *gross hire*, del cual cabe deducir las cantidades a las que el propio fletador tiene derecho según lo acordado en la póliza. Estas deducciones las realiza el fletador por su cuenta y riesgo por lo que, un error en las cantidades deducidas, provocaría un incumplimiento por parte del mismo.

Las pólizas de fletamento por tiempo son bastante severas en cuanto a la falta de pago del flete, o el atraso en su pago, o respecto a las deducciones erróneas de cantidades por el fletador pues su consecuencia, no es otra, que la facultad del fletante en dichos casos de retirar el buque del servicio del fletador y resolución, por tanto, del contrato por tal incumplimiento, si el fletante así lo determina. Asimismo, el fletante puede manifestar su voluntad de continuar con el contrato reclamando el flete devengado. Si, por el contrario, el fletante prefiere hacer uso de su derecho a retirar el buque y resolver el contrato deberá, antes de ejercitar tal derecho, notificárselo con anterioridad al fletador de manera irrevocable. Dicha notificación debe realizarse de manera inmediata, evitando demoras, puesto que tal demora pudiera hacer pensar que el fletante renuncia a su derecho de retirar el que y la consiguiente resolución del contrato.

Se admite la posibilidad de pactar en la póliza de fletamento que, una vez recibida la notificación del fletante de retirar el buque y resolver el contrato, se dé al fletador un plazo corto de tiempo (cuarenta y ocho o noventa y seis horas o cinco o diez días) que le permita regularizar su situación económica con el fletante; una vez transcurra dicho plazo sin haberse puesto al corriente del pago, inevitablemente, le será retirado el buque y se resolverá el fletamento.

Una vez hecha la notificación y transcurrido el mencionado plazo, si se pactó, el buque pasará de nuevo a encontrarse bajo las órdenes del fletante y, si en dicho momento, el buque está realizando un transporte de mercancías, el fletante terminará dicho viaje, fundamentalmente si el capitán emitió conocimiento de embarque y éste se encuentra en poder de persona distinta del fletador. Si el fletante no lo hiciera así, respondería por los daños y perjuicios causados a terceros poseedores de conocimientos de embarque.

En caso de fletamento por tiempo pero por períodos muy largos es habitual determinar un aumento del flete progresivo en relación directa con la inflación o con el IPC. En ocasiones, también se prevé una disminución en el precio del flete, tal sería el supuesto en que se pueda probar que el buque no ha mantenido durante un período de doce meses naturales la velocidad

y/o consumo garantizados en la póliza de fletamento. Lo mismo ocurrirá cuando, por ejemplo, un buque tanque no mantenga la capacidad de carga o de descarga garantizados. No existirá, en cambio, incumplimiento por parte del fletante cuando, por determinadas circunstancias, no pueda mantener el buque a disposición del fletador, en estos casos, habrá una suspensión temporal del pago del flete por parte del fletador, se trata de una suspensión del devengo del flete.

Son supuestos en los que el pago del flete se suspende temporalmente cuando, por razones náuticas, no puede cumplir con sus obligaciones para con el fletador hasta que el buque de nuevo esté en situación de adecuada navegabilidad. Estas situaciones suelen preverse en las pólizas de fletamento incluyendo la "cláusula de suspensión del flete". Son exenciones al principio general de abonar el flete por todo el período del contrato y, como consecuencia, deben ser interpretados de manera restringida, debiendo ser el fletador el que cargue con el deber de probar que se dieron los hechos que permiten tal suspensión[726].

La suspensión del devengo del flete responde a una idea básica, se trata de descargar al fletador de su obligación de pagar el flete acordado durante la vigencia del contrato cuando el buque no sirve como medio de transporte por haber perdido su eficacia náutica. Una vez restablecido el buque a sus condiciones de navegabilidad, se reanudará la obligación del fletador de abonar el flete. Como hemos puesto de manifiesto, éstos son supuestos que suelen ir previstos en las pólizas de fletamento mediante la incorporación del correspondiente clausulado. Así, podemos clasificar estas cláusulas de suspensión del devengo del flete en dos: las cláusulas de "período de suspensión" y las cláusulas de "pérdida neta de tiempo".

En el caso de las cláusulas de "período de suspensión", el pago del flete se suspende hasta que el buque pueda iniciar de nuevo su servicio[727]. En este caso, da lo mismo que la deficiencia sea total o parcial, las consecuencias son las mismas, la pérdida de navegabilidad parcial se deducirá del tiempo del flete como si fuera total, sin influir el hecho que el buque pueda realizar parcialmente su trabajo. Esta suspensión se mantiene hasta el mismo momento en que el buque pueda estar de nuevo al servicio del fletador siendo, en este momento, obligatorio para el fletador el pago total del flete. Asimismo, estará obligado el fletador al pago completo del

[726] *Vid.* Póliza BALTIME cla. 11 A) y la póliza LINERTIME, cla. 13: entrada a dique, reparaciones necesarias para el mantenimiento eficiente del buque, desperfectos en las máquinas y equipos, accidentes de navegación con daños o sin daños al casco, carencia de tripulantes, huelga del capitán, oficiales y/o tripulantes, cambios de ruta, carencia de provisiones...
[727] *Vid.* Póliza SHELLTIME 4.

flete cuando el buque pueda desarrollar las funciones para las que se fletó, no siendo así para otras funciones que no fueran inmediatamente requeridas.

Por el contrario, en las cláusulas de pérdida neta de tiempo[728] no se hace referencia al momento en que el buque está de nuevo al servicio del fletador. No obstante, cuando la deficiencia sea solo parcial, del flete se deducirá únicamente el tiempo efectivamente perdido por tal deficiencia.

Es preciso hacer mención, al estudiar la obligación del fletador de pagar el flete, de las garantías que normalmente conceden las pólizas de fletamento al fletante. Se trata del derecho de retención sobre las mercancías como garantía del cobro del flete acordado en la póliza, del que hablamos en el fletamento por viaje[729], que supone el derecho de retención sobre una cosa ajena pudiendo llegar, incluso, a permitir la venta judicial de las cosas sobre las que recae. Es, como dijimos, una garantía que concede la ley a algunos acreedores que consiste en la facultad que tienen éstos de conservar la cosa debida hasta el momento en que sean satisfechos los créditos con ella relacionados[730].

Este derecho de retención o *lien*, también presenta ciertos problemas de interpretación y de aplicación en derecho español respecto al fletamento por tiempo. Cuando las mercancías sobre las que recaen dicho derecho de retención pertenecen al propio fletador, no existe ningún problema. El problema surge cuando estas mercancías no pertenecen al fletador sino a terceros cargadores que no deben ningún tipo de flete.

En realidad solo se permitiría al fletante retener mercancías de terceros cargadores por el importe del flete que, dichas mercancías, se deban realmente al fletador por su transporte, lo cual implica que no se pueda retener las mercancías ajenas al fletador por el importe del flete derivado de un *time charter* adeudado sino por el del flete derivado de un fletamento por viaje. Suponiendo además que, en el conocimiento de embarque, figure tal derecho de retención.

Ya estudiamos anteriormente que este derecho de retención no está previsto en nuestro derecho positivo, que sí regula, en cambio, un depósito judicial de las mercancías ante la

[728] *Vid.* Pólizas BALTIME y NYPE.
[729] *Vid. Supra.* pp. 273-274.
[730] *Vid.* por ejemplo el artículo 1600 Cc *"... el que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se la pague..."*. Por su parte, las cláusulas 18 BALTIME y 18 NYPE regulan tal derecho de retención.

existencia de dudas sobre el pago del flete[731]. Se trata de un depósito judicial procesalmente regulado como jurisdicción voluntaria de los artículos 2119 a 2127 LECA[732]. No se prevé, por tanto, un derecho de retención sobre la carga para garantizar el pago del flete y los gastos conexos. No obstante, basándose en la autonomía de la voluntad establecida en el artículo 1255 Cc y 652.2 Ccom sí parece admitirse doctrinalmente la posibilidad de establecer un derecho de retención contractual o convencional sin intervención judicial, derecho de retención limitado desde luego a las mercancías propiedad del fletador.

En contra del derecho de retención se puede afirmar que el artículo 665 Ccom no permite al capitán dilatar la descarga de las mercancías porque el fletador deje de cumplir el deber de pagar el flete y los gastos conexos, permitiendo, por tanto, únicamente un derecho de retención judicial que obligaría al fletante a acudir al órgano jurisdiccional convirtiéndose, por tanto, en una medida cautelar que asegura el cumplimiento de la obligación[733].

A pesar de todo lo expuesto no quedan dudas sobre que lo regulado en los artículos 665 y ss Ccom relativo al depósito judicial de mercancías como garantía del cobro del flete se refiere, en cualquier caso, al contrato de fletamento por viaje o transporte en línea pero, en absoluto, al fletamento por tiempo. Se aplica a los supuestos en los que la obligación de pagar el flete deriva de la realización de un transporte concreto pero no cuando aquella obligación deriva del uso del buque por un período de tiempo aun cuando las mercancías pertenezcan al propio fletador ya que no existe correspondencia entre el flete por tiempo y el transporte de determinadas mercancías. Si las mismas pertenecen a persona ajena al fletador no cabe duda que el fletante no podrá solicitar su depósito judicial para reclamar su derecho al flete[734]. En el contrato de fletamento por tiempo el fletante solo podrá solicitar el embargo preventivo o ejecutivo por el flete que los terceros le puedan deber al fletador por tiempo.

2).- Pago de los gastos de viaje.-

---

[731] *Vid.* Artículos 665 y ss. Ccom.

[732] *Vid.* Disposición Derogatoria Única número 1.1ª según la cual el Libro III LEC 1881 queda en vigor hasta la publicación de la nueva Ley sobre Jurisdicción Voluntaria. Todo lo referente al procedimiento contencioso en el Libro III se entienden hechas al juicio verbal.

[733] *Vid.* **RODRÍGUEZ CARRIÓN J.L.,** "El derecho de retención en el Derecho marítimo español y la *"lien clause"* en la práctica de la contratación", en *ADM* II, pág. 157.

[734] *Vid.* SAT Barcelona de 5 de febrero de 1976 (*RGD* 76\ 552); SAP Barcelona de 18 de junio de 1991 (*RGD* 351\1992) y SAT de Barcelona de 26 de abril de 1983 (*RGD* 2067\ 1983).

Lógicamente, al fletador corresponderá pagar los gastos que deriven de la gestión comercial del buque, dentro de los cuáles serán ineludibles los gastos de combustibles y lubricantes (se exceptúan los de cocina y tripulación), el coste del agua para las calderas, si el buque es de vapor, gastos portuarios, derechos de muellaje, de faro y balizas, paso de canales y otras vías navegables, los gastos de practicaje en los puertos y demás vías navegables, honorarios de los agentes marítimos respecto al cargamento, escalas comerciales y derechos consulares excepto los del buque, capitán, oficiales y tripulación, gastos de remolcado y los relacionados con las operaciones de carga y descarga de las mercancías[735].

El fletador será quien nombre a los agentes marítimos asumiendo los gastos de las escalas comerciales del buque y los honorarios o comisiones de agencia que deban pagar ellos. Aunque es posible que el fletante haga uso de estos mismos agentes marítimos nombrados por el fletador, lo más habitual es que nombre los suyos propios. Si no lo hiciera así y surgieran conflictos entre fletante y fletador habrá que nombrar un agente protector. En cuanto a los gastos derivados de la fumigación del buque, cuando ésta sea necesaria por la clase de mercancías transportadas o por el tipo de puerto en el que se ha hecho escala por órdenes del fletador, será éste el que se haga cargo de los mismos, el resto de las fumigaciones las pagará el fletante.

3).- Uso del buque según lo estipulado en la póliza de fletamento.-

Característica fundamental del contrato de fletamento por tiempo es la facultad del fletador de dar órdenes directamente al capitán, en lo que a la gestión comercial del buque se refiere, esto es, sobre mercancías a transportar, viajes, velocidad del buque, etc...

Se trata de una transferencia de la gestión comercial del buque al fletador manteniendo, sin embargo, el fletante la gestión náutica del mismo. Esta cesión, o transferencia de dicha gestión, se realizará mediante la "cláusula de empleo", la cual suele ir acompañada de una cláusula de indemnización a favor del fletante. La cláusula 9 de la póliza BALTIME regula la cláusula de empleo, determinando que el capitán quedará bajo las órdenes del fletador respecto al empleo del buque, agencia y otros arreglos siendo responsabilidad del mismo indemnizar al

[735] Por el contrario, el fletante, ya dijimos, que se hará cargo de los gastos de tripulación. Ahora bien, si fueran necesarios los servicios del personal del buque o tripulación fuera de su horario ordinario laboral, de dichas horas extras se hará cargo el fletador. *Vid*. cla. 17 BALTIME.

armador por los daños que ocasionen la firma del conocimiento por parte del capitán, oficiales o agentes en cumplimiento de las órdenes del fletador.

La póliza NYPE, sin embargo, en su cláusula 8, aunque sí hace referencia a la cláusula de empleo no menciona la obligación del fletador de indemnizar al fletante. En este caso, la indemnización se entiende implícita. No obstante, resulta más aconsejable incluir de forma expresa este derecho de indemnización a favor del fletante.

Las facultades del fletador en el *time charter* no son ilimitadas, como hemos visto, sino que quedan reducidas a lo relativo al empleo del buque, de tal manera que el capitán del buque deberá obedecerle en todo lo referente a los viajes a realizar, puertos a los que dirigirse y cargamento a transportar. El capitán podrá firmar bajo la responsabilidad del fletador los conocimientos de embarque por el cargamento embarcado. Asimismo, el fletador tiene derecho a nombrar agentes consignatarios para que atiendan al buque en los distintos puertos a los que llegue. No existe duda alguna sobre el hecho que la gestión náutica del buque la mantiene, en cualquier caso, el fletante del buque.

El hecho de adquirir la gestión comercial por parte del fletador, con la consiguiente facultad de dar órdenes al capitán al respecto, no lo convierte en ningún caso en parte de su personal dependiente pues sigue dependiente del fletante y el fletador únicamente está haciendo uso de su derecho a determinar el contenido de la obligación de transporte adquirida contractualmente y que está perfectamente regulada en la póliza de fletamento. Esta facultad de gestionar comercialmente el buque conlleva también para el fletador una serie de cargas económicas, de manera que cargará con los gastos derivados de los viajes que él mismo ordene[736].

Como hemos puesto de manifiesto, la cláusula de empleo va acompañada habitualmente de la cláusula de indemnización que obliga al fletador a resarcir al fletante de los daños y perjuicios que haya sufrido como consecuencia de las órdenes dadas al capitán por él. Estos daños y perjuicios pueden recaer sobre el propio buque, o sobre el fletante, por la responsabilidad del fletante frente a terceros por la firma del capitán de los conocimientos de embarque con un régimen de responsabilidad por la custodia de las mercancías distinto y más gravoso que el que se pactó en la póliza.

[736] *Vid.* cláusula 2 BALTIME que atribuye al fletador la obligación de pagar los gastos de combustible, puertos, practicaje, remolques portuarios, carga, estiba, descarga, etc...

En cuanto a los primeros, es decir, a los daños y perjuicios que pudiera sufrir el buque, habrá que analizar los límites al empleo del buque en dos aspectos, uno respecto a los viajes que puede realizar con el buque y los puertos que con él pueda visitar y otro, en cuanto a la clase de mercancías que el fletador puede transportar en dicho buque. Dicho de otro modo, el fletador tiene impuestos dos tipos de limitaciones respecto a la gestión del buque, limitaciones relativas a los viajes y puertos y limitaciones sobre las mercancías.

- limitaciones relativas a los viajes y puertos

Lo habitual es que la póliza, la primera limitación al fletador en el empleo del buque que incorpore, sea sobre las zonas y mares a los que no debe conducirlo. De esta imposición o limitación en la práctica también hablamos anteriormente.

En general, las pólizas de fletamento por tiempo obligan al fletador a utilizar el buque dentro de unos límites, de manera que si los incumple el fletador responderá por los daños y perjuicios que cause al fletante. El *IWL* prevé para el seguro marítimo las *trading limits* y en ellos se basan las pólizas de fletamento normalmente[737]. También resulta habitual incluir en las pólizas la prohibición de dirigirse a puertos de ciertos países con situación política conflictiva que pueda suponer un riesgo para el buque. Si el fletador utilizara el buque fuera de los límites geográficos fijados en la póliza estaríamos ante un incumplimiento contractual que faculta al capitán para negarse a navegar fuera de esos límites al igual que podrá negarse a firmar los conocimientos de embarque en los que conste como puerto de destino un puerto fuera de estos límites.

No obstante, es posible un acuerdo entre las partes que permita al fletador incumplir los límites fijados en la póliza pagando, eso sí, una prima extra a la aseguradora del buque. Con independencia de este acuerdo, el fletador, aún en su extralimitación geográfica, deberá cumplir con la obligación de dirigirse a puertos y muelles buenos y seguros, como ahora veremos.

Resulta interesante señalar que en caso de navegación del buque fuera de los *trading limits* por orden del fletador, si el capitán realiza tal desviación cumpliendo sus órdenes bien podría entenderse una aceptación tácita del fletante o armador renunciando, por tanto, a considerar dicha extralimitación como un incumplimiento contractual. Sin embargo, la jurisprudencia no ofrece dudas al respecto entendiendo que el capitán, en cuanto al empleo del

[737] Ya comentamos al estudiar el contrato de arrendamiento de buques que el IWL fija las áreas por las que no debe navegar el buque asegurado con el fin de evitar agravar los riesgos de daños y pérdidas.

buque se refiere, se encuentra bajo las órdenes del fletador y no del fletante, no existiendo por tanto, ninguna confirmación de dicha orden.

Como avanzamos en párrafos anteriores, el fletador no solo tiene la obligación de hacer uso del buque dentro de los límites geográficos señalados en la póliza de fletamento sino que también tiene el deber de hacer uso del mismo entre los puertos buenos y seguros.

Considera la doctrina docta en la materia que no es necesaria la estipulación contractual expresa al respecto pues aún ante la ausencia de tal pacto, en el *time charter*, existe una obligación implícita por parte del fletador de no navegar por puertos o lugares inseguros. No se trata de una simple obligación de diligencia sino de una garantía, es decir, se garantiza que el fletador empleará el buque solamente entre puertos buenos y seguros[738].

Lógicamente, si por órdenes del fletador el buque se dirige a un puerto, muelle o lugar no seguro, responderá el mismo por los daños y perjuicios que el fletante hubiera podido sufrir en el buque de su propiedad. En este sentido, hay que destacar la actuación del capitán en el cumplimiento de las órdenes del fletador pues, dependiendo de si actuó razonablemente o no, existirá el derecho del fletante a la indemnización o no. El capitán, por tanto, tiene reconocido el derecho a no aceptar las órdenes del fletador, y llegado el momento y dada la persistencia del fletador en dirigirse a un puerto inseguro, podrá el fletante resolver el contrato de *time charter* con la consiguiente retirada del buque de manos del fletador.

En cuanto a qué se considera un "puerto seguro", la mejor definición la encontramos en el manual de los profesores RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ[739] citando el asunto *Leeds shipping v. Sociètè Francaise Bunge*: *"un puerto no será seguro a menos que, en el período de tiempo relevante, el buque del caso pueda llegar a él, utilizarlo y abandonarlo sin que, en ausencia de algún acontecimiento anormal, esté expuesto a peligros que no puedan evitarse con una buena navegación"*. Ahora bien, existen, en determinados momentos, circunstancias de carácter temporal que pueden convertir un puerto seguro en inseguro o viceversa.

---

[738] *Cfr*. **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 97 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L., y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 423.

[739] *Cfr*. **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 98. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L., y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 423.

En principio, al fletador se le atribuía responsabilidad absoluta en el sentido de entender que garantizaba la seguridad de los puertos por él designados en cualquier momento. En la actualidad se ha evolucionado en aras de una mayor subjetividad en esta materia de tal manera que el fletador será responsable cuando a la hora de señalar el puerto al que se dirigirá el buque, sabía o debía saber razonablemente que se trataba de un puerto inseguro para el buque. La inseguridad que presente el puerto o muelle puede tener su origen en peligros de carácter físico (meteorológicos: hielo, vientos, bancos de arena, etc...) o políticos (confrontaciones bélicas, bloqueos, etc....).

- Límites sobre las mercancías.-

Esta limitación sobre las mercancías que tiene autorizado el fletador transportar en el buque contratado mediante un *time charter* es, frecuentemente, incorporada en las pólizas de fletamento por tiempo aunque, al igual que ocurría con las *trading limits,* vienen implícitas en la propia ley de tal manera que, aun en ausencia de pacto, se entiende que el fletador tiene el deber de transportar mercancías legales o, por el contrario, tiene el deber de no transportar mercancías de carácter peligroso[740].

El carácter ilícito de las mercancías puede tener su origen en la ley del lugar donde éstas se encuentren, en la ley del pabellón del buque o en la del puerto de destino, así como de su propia naturaleza según la IMDG[741], de la OMI o de la necesidad de detenciones o inmovilizaciones por su propio transporte.

Los artículos 681 y 682 Ccom sobre la ilicitud de mercancías no presentan problema alguno para su aplicación al *time charter* por lo que el fletador responderá de los perjuicios derivados de embarcar en el buque mercancías distintas de las determinadas en el contrato. También responderá si, en desconocimiento del capitán, embarca mercancías ilícitas. Si el capitán tiene conocimiento del embarco de las mismas será igualmente responsable. Sin embargo, dada la multitud de normas aduaneras o de carácter administrativo no se puede exigir al capitán el conocimiento de todas ellas por lo que el conocimiento del embarco de las mercancías no puede extenderse como su conformidad al transporte de mercancías peligrosas.

[740] *Cfr*. Cla. 2 BALTIME y líneas 24 y 27 NYPE y cla. 3 LINERTIME.
[741] *International code for dangerous goods.*

En lo que al carácter peligroso de las mercancías respecta, del artículo 512.5 Ccom se deduce que la prohibición de transportar mercancías peligrosas no recae directamente sobre el fletador sino sobre el capitán del buque pues no debe consentir que mercancías de estas características sean embarcadas sino es con las precauciones recomendadas para su envase, manejo o aislamiento. De esto se deduce que si el fletador no informa al capitán del carácter peligroso de la carga para poder transportarla con las precauciones necesarias, responderá de los daños que del hecho se deriven.

4).- Deber de devolver el buque al fletante.-

Tal y como acuerdan las partes en la póliza de fletamento por tiempo, la duración de este contrato es determinado y, llegado a su fin, el fletador tiene la obligación de restituir el buque al fletante, en el lugar y fecha acordados, en las condiciones y estado en que lo recibió, excepto el deterioro normal por uso y desgastes naturales. El hecho de reintegrar el buque al fletante no es equiparable a la devolución que del mismo hace el arrendador del buque al arrendatario ya que en el contrato de fletamento por tiempo el fletante no ha perdido la posesión del su buque en ningún momento.

En el plano contractual esta obligación del fletante viene reconocida en las pólizas BALTIME y NYPE[742]. Lo habitual es que la devolución del buque, se lleve a cabo si el fletante no hiciera uso de la retirada anticipada del buque, en el momento que finalice el plazo acordado en la póliza para el fletamento. Como sabemos, el fletador tiene la obligación de devolver el buque al fletante en las mismas condiciones y buen estado en que éste lo recibió, a salvo el deterioro natural del uso y desgastes habituales. En caso de no devolverlo en tales condiciones, el fletador responderá de los daños y perjuicios ocasionados al fletante por el deterioro del buque si fueron causados por el incumplimiento de alguna de las obligaciones del fletador.

Como dato a tener en cuenta en torno a la obligación del fletador de reintegrar el buque en buen estado y en las mismas condiciones que lo recibió podemos señalar que cuando existe un incumplimiento de la misma podría enfocarse la solución de dos diferentes maneras:

1.- como la obligación del fletador era la de reintegrar el buque en buen estado en una fecha determinada y lo devolvió en dicha fecha pero en malas condiciones o con daños, el

[742] *Cfr*. cla. 7 BALTIME y Líneas 54 a 57 cla. 4 NYPE.

naviero puede entender que no ha cumplido con la correcta devolución del buque devengando, por tanto, flete durante el tiempo de la reparación del buque, es decir, considera con vigencia la póliza de fletamento hasta que el fletador no reintegre el buque en buen estado.

2.- puede entenderse cumplido el deber de reintegrar el buque cuando el fletador lo hace en la fecha correcta aun cuando el buque no se encuentre en buen estado y condiciones. Ahora bien, otra cosa es que como consecuencia de incumplir la última parte de la obligación, es decir, al devolverlo en malas condiciones, deberá responder por los daños y perjuicios causados al fletante que, en este supuesto, alcanzarán no solo a los daños sufridos por el barco sino también a las pérdidas que por la paralización del buque para su reparación sufra el fletante. Esto significaría que el fletador vería extinguida su obligación de pagar flete después de entregado el buque al fletante.

Por otro lado, el fletante tendrá que soportar "el uso y desgaste naturales" u *"ordinary wear and tear"* del buque fletado. Lo normal es que para determinar cuando el buque ha sufrido un deterioro normal se tenga en cuenta el tipo de transporte para el que se fletó el buque. Situación o condiciones del buque que se fijarán tras la correspondiente inspección del buque que tanto fletador como fletante realizarán una vez finalizado el contrato. Normalmente, esta inspección final, al igual que la inicial, vendrá reflejada en la propia póliza de fletamento normalmente.

En la práctica, resulta aconsejable cuando se quieran llevar a cabo tales inspecciones que se detalle en la cláusula dicho hecho así como la forma de llevarla a cabo, es decir, el número de inspectores que la realizarán y quién correrá con los gastos de las mismas. Asimismo, habrá que especificar si el tiempo que dure la inspección devengará o no flete.

3).- Responsabilidad en el fletamento por tiempo.-

Antes de analizar la responsabilidad del fletante respecto a los terceros tenedores del conocimiento de embarque por las mercancías que en su buque se transporten estudiaremos la relación entre el fletante y el fletador, es decir, la responsabilidad del armador-fletante frente al fletador por los daños o pérdida del cargamento.

1).- por daños a las mercancías

Respecto a la responsabilidad por la carga, partiendo de la consideración del contrato de fletamento por tiempo como contrato de transporte marítimo, podemos afirmar que, en la mayoría de las pólizas de fletamento, se designa como sujeto responsable de los daños y pérdidas ocasionadas a las mercancías durante su transporte al naviero o fletante[743]. Dichas pólizas incorporarán cláusulas más o menos amplias a favor del fletante pero determinando sin lugar a dudas su responsabilidad. Se trata de pólizas que, en sentido general, remiten en cuanto a la responsabilidad por la carga al régimen de las Reglas de La Haya-Visby para los contratos de transporte en régimen de conocimiento de embarque[744].

Por las controversias que presenta destacamos lo dispuesto al respecto en la cláusula 12 BALTIME[745] que incorpora una cláusula de exoneración de responsabilidad del fletante por daños a las mercancías, independientemente de su causa, que incluye las negligencias de la dotación. Así pues, el fletante solo va a responder de los daños causados a las mercancías por su falta de diligencia razonable en el cuidado de la navegabilidad inicial del buque. Esto no significa que se considere que el *time charter* no es un contrato de transporte, sencillamente se incorpora una amplísima cláusula de exoneración.

En base a la consideración del contrato de fletamento por tiempo como un auténtico contrato de transporte no encontramos problema alguno en la aplicación al mismo de las normas sobre responsabilidad del naviero por daños a las mercancías transportadas, ya sea por sus actos culposos o por los del personal que de él dependen, establecidas en el Ccom. Responsabilidad por negligencia en la custodia de las mercancías o por culpa presunta recogida en los artículos 587, 618 y 620 Ccom para el fletamento por viaje al que ya hicimos referencia en su momento[746].

---

[743] En contra, por su puesto, se muestran aquellos autores partidarios del contrato de fletamento por tiempo como arrendamiento de buque con dotación (*bareboat charter with demise*).

[744] Este es el caso de las pólizas NYPE, SHELLTIME y LINERTIME, por ejemplo.

[745] *"Los armadores serán responsables solamente por demora en la entrega del buque o por demora durante la vigencia de esta póliza y por pérdidas o daños a las mercancías a bordo, si tal demora o pérdidas han sido motivadas por falta de la debida diligencia por parte de los armadores o su gestor en poner el buque en las debidas condiciones de navegabilidad y pertrechado para el viaje, o cualquier otra acción personal y omisión o falta de los armadores o su gestor. Los armadores no serán responsables en ningún otro caso por cualquiera daños o demoras como quiera que sean causados, aunque fueran causados por negligencia o falta de los dependientes de los armadores. Los armadores no serán responsables por pérdida o daños originados por o resultantes de huelgas, "lockouts" o paros o restricciones de trabajo (incluyendo al capitán, oficiales y tripulación bien sean parciales o generales"*.

[746] *Vid Supra*. pp. 274-278 y STS de 24 de abril de 1995 (R.A. 1995\3544) y de 17 de julio de 1995 (R.A. 1995\5586).

Como nota distintiva en el régimen de responsabilidad previsto para el *time charter* hay que señalar que las operaciones de carga, descarga, estiba, etc... no corresponden al fletante sino al fletador por lo que la responsabilidad del fletante abarca únicamente al deber de custodia de las mercancías durante el transporte propiamente dicho.

Tampoco podemos olvidarnos del carácter dispositivo de las normas mercantiles que permite la existencia de pactos entre fletante y fletador limitando o, incluso, exonerando de la responsabilidad legalmente impuesta al naviero. Como también se expuso al hablar del fletamento por viaje, estos pactos son plenamente válidos excepto cuando se trate de cláusulas de exoneración de responsabilidad por culpa del capitán a tenor de lo expuesto en el artículo 620 Ccom.

En cuanto a la responsabilidad frente a terceros, en primer lugar nos centraremos en la emisión y circulación de los conocimientos de embarque respecto a las mercancías embarcadas de los que son tenedores personas ajenas al contrato de fletamento pero son terceros legitimados para reclamar la entrega de las mismas en el puerto de destino. Del mismo modo, estos terceros poseedores o tenedores de los conocimientos de embarque tienen también legitimación para reclamar la indemnización por daños o averías que sufra la carga durante el transporte.

Nos encontramos ante un supuesto en el que no solamente va a existir una póliza de fletamento o *charter party* sino que, paralelamente, o precisamente a su amparo, se emiten conocimientos de embarque que el fletador traslada a manos de terceras personas ajenas a la relación contractual entre fletador y fletante. De lo expuesto se deduce, en cuanto al régimen aplicable a la responsabilidad por daños, que será de aplicación la LTM y Reglas de La Haya-Visby cuando la póliza de fletamento en materia de responsabilidad por los daños y pérdidas de las mercancías transportadas remita a las Reglas de La Haya-Visby. No existirán grandes complicaciones, de manera que ambos regímenes, el contratado entre las partes en el contrato de fletamento por tiempo y el que resulta de aplicación a los tenedores de los conocimientos de embarque ajenos al fletamento coinciden plenamente. Los conflictos surgen cuando no existe esta coincidencia, como es en el caso de la póliza BALTIME, en la que el fletante tiene atribuida mayor responsabilidad por la emisión y circulación del conocimiento de embarque. Si éste no estuviera en circulación, es decir, si solo existiera la póliza BALTIME, el fletante no respondería en ningún caso por negligencia del capitán ni de la dotación. Sin embargo, como consecuencia de

la emisión y circulación del conocimiento de embarque, el fletante responderá por negligencia del capitán y del resto de la dotación siempre que no sean faltas de carácter náutico[747].

Respecto a la responsabilidad del fletante frente al fletador resulta en la práctica espinoso el tema de la atribución de la condición de porteador, al fletante o al fletador. No cabe duda que la persona que responde ante los propietarios de la carga o, más concretamente, frente al receptor de la misma, es el porteador que es el que contrató el transporte de aquella. En el contrato de fletamento por tiempo que ahora nos ocupa se hace imprescindible la determinación de quién es el que contrata dicho transporte, el fletante o el fletador pues, como vimos anteriormente, el porteador contractual puede serlo tanto el naviero como el fletador[748].

Si afirmamos que el fletante es responsable frente a los propietarios de las mercancías transportadas, lógicamente, le estamos también atribuyendo la condición de porteador. Esta afirmación provoca discusión doctrinal y jurisprudencial pues, para unos, el porteador en el contrato de *time charter* es el fletador mientras que, otro sector doctrinal, considera que no existe desplazamiento de la identidad del porteador del fletante al fletador.

La solución la encontramos en los conocimientos de embarque emitidos como consecuencia del contrato de transporte en que consiste el *time charter* pues, dependiendo del encabezamiento y firma del documento, será responsable uno u otro sujeto. Así, como principio general deducido de la propia práctica marítima, si el conocimiento de embarque lleva la firma del capitán del buque, responderá de las mercancías transportadas el naviero o fletante del mismo, por cuanto es el principal del capitán, es decir, a quien representa. Por lo tanto, la identidad del responsable estaría plenamente identificada. No obstante, cabe la posibilidad que el capitán actúe en representación del fletador, en cuyo caso, esta circunstancia debe deducirse claramente en el propio conocimiento de embarque, convirtiéndose así el fletador, adecuadamente identificado, en responsable de los daños y pérdidas de la carga. También puede

[747] La base de esta acción de regreso contra el fletador la encontramos en la propia cláusula de empleo que obliga al fletador a resarcir al fletante por los perjuicios que el empleo del buque supongan para él. En nuestro Ordenamiento jurídico, teóricamente no hay obstáculo para aceptar esta acción de regreso, no obstante, no sucede lo mismo desde un punto de vista práctico pues si en virtud del artículo 620 Ccom la póliza se considerara nula, no existiría tal agravamiento de responsabilidad a causa del conocimiento de embarque. La jurisprudencia atribuye responsabilidad al fletante ante los terceros poseedores de los conocimientos de embarque sin posibilidad de oponer excepciones derivadas de la póliza pactada con el fletador. *Vid.* SsTs de 24 de abril de 1995 (R.A. 1995\3544) y de 17 de julio de 1995 (R.A. 1995\5586), citadas ambas anteriormente.

[748] *Vid.* Artículo 2 LTM *in fine*.

atribuírsele la responsabilidad al fletador considerándolo, por tanto, porteador si así se refleja en el conocimiento de embarque que, además, debe estar firmado por el fletador.

Sin embargo, no hay que olvidar que la responsabilidad por los daños o averías de las mercancías transportadas en el buque recae sobre el fletante por su condición de naviero, dado que es el que explota el buque, responsabilidad que recaerá sobre él, independientemente de quién contrate con el cargador el contrato de transporte plasmado en el conocimiento de embarque.

Desde luego que el porteador marítimo es quien asume la prestación ante el cargador (naviero o fletador, da igual, pero su identidad constará en el conocimiento de embarque normalmente). Al mismo tiempo la LTM y el Ccom consideran al naviero legitimado pasivamente frente a los propietarios de las mercancías por reclamaciones de daños y averías a la carga transportada en su buque, independientemente que el naviero sea o no el porteador desde un punto de vista contractual.

Si el porteador contractual es también el naviero o fletante no existen controversias. Sin embargo, si el porteador contractual no coincide con el efectivo o de hecho, es decir, cuando sea el fletador el porteador contractual surge el problema de determinar si el fletante, que es ajeno a la relación jurídica entre fletador y tercero, responde solidariamente con el fletador ante los terceros, pues él ha realizado efectivamente el transporte con su buque y su capitán. La respuesta nos la da el Ccom, pues los artículos 618 a 620 y el 587 indican que, en nuestro Derecho, como decíamos, el naviero siempre va a ser porteador, independientemente que exista más de uno. Los artículos 6, 7 y 8 LTM, al mismo tiempo, consideran al naviero responsable ante los terceros. Así, mientras que el artículo 6 LTM atribuye la responsabilidad al porteador contractual, el artículo 7 de la misma, se la atribuye al fletante o naviero en los supuestos del artículo 618 Ccom con lo que se concluye afirmando la responsabilidad del naviero en cualquier situación, es decir, tanto si es porteador efectivo y contractual como si es solo efectivo. El artículo 8 LTM por su parte refuerza esta teoría al atribuir la responsabilidad al porteador y al buque; esta atribución de responsabilidad al buque se interpreta en el sentido de atribución de responsabilidad al naviero o fletante.

La jurisprudencia española haciéndose eco de esta interpretación normativa afirma en reiteradas sentencias la responsabilidad solidaria del fletante y del fletador ante los terceros receptores de las mercancías[749].

La responsabilidad solidaria del fletante y del fletador continúa reconociéndose en nuestro Ordenamiento jurídico en las Reglas de La Haya-Visby. No obstante, si en el conocimiento de embarque, consta la figura del naviero o fletante como porteador es obvio que éste será el responsable de los daños frente a terceros[750]. Se trata de una cláusula[751] habitual en los conocimientos de embarque emitida sobre la base de una póliza de fletamento por tiempo y cuyo uso deriva del temor de los fletadores a perder la limitación legal de responsabilidad del naviero, por lo que identifican como porteador responsable al que verdaderamente lo es por cuanto ostenta la consideración de naviero[752].

Podemos concluir afirmando que el transportista marítimo no solo es el que celebra un contrato de transporte marítimo con el cargador sino también el naviero que explota el buque con el que se realizará el transporte, independientemente que sea parte o no de dicho contrato de transporte[753].

2).- por daños al buque

Por último, respecto a la responsabilidad por daños al buque, de nuevo estamos ante una situación controvertida cuando se trata de determinar la atribución de responsabilidad por dichos daños derivados de su uso por contrato de fletamento por tiempo. En principio, el armador o naviero va a responder por los daños sufridos por el buque por la misma navegación en sí, es decir, por causas náuticas. No obstante, también puede resultar responsable el fletador por dichos daños cuando resulten de un incumplimiento del contrato.

---

[749] *Vid.* SsTS de 24 de abril de 1995 (R.A. 1995\3544) y de 17 de julio 1995 (R.A. 1995\5586); SAP de Cantabria de 18 de diciembre de 1997 (*AC* 1998, 316).
[750] *Vid.* STS de 30 de junio de 1987 (R.A. 1987\4831).
[751] *Demise o identity of the carrier clause.*
[752] *Vid.* **ALBORS MÉNDEZ y GÓMEZ ACEBO, "**Comentario a la sentencia de 30 de junio de 1987 (Arz. 4831)", *La Ley* 1987-4, pág. 213.
[753] *Vid.* STS de 14 de marzo de 1975, citada anteriormente. La SAP de Las Palmas, de 3 de marzo de 1986 (*La Ley* 6/1987, pág. 333) distingue *time charter with demise* que equipara al arrendamiento de buques y el *time charter without demise* cuya naturaleza es la del contrato de fletamento.

En la práctica, es más problemático el hecho de sufrir daños el buque por las operaciones portuarias de carga, descarga, estiba, etc... pues, aun cuando el fletador tiene la obligación de devolver el buque al fletante en el mismo estado en que lo recibió, las diferentes pólizas de *time charter* y algún sector doctrinal solo reconocen la responsabilidad del fletador cuando los daños del buque traigan causa de algún incumplimiento contractual.

4).- Duración del contrato.-

Aun cuando resulta del todo obvio diremos que el *time charter* dura desde que se pone el buque a disposición del fletador hasta el momento acordado en la póliza de fletamento para su devolución. Lo más habitual es que el plazo de duración del mismo se determine en meses, cuyo cómputo, salvo otras cosa fijada en la póliza, se realizará de fecha a fecha, es decir, se parte de la idea de meses contados de forma natural[754].

Se trata de un tema especialmente conflictivo el de la duración del *time charter*, de tal manera que los problemas comienzan con una cuestión tan simple, aparentemente, como es la diferencia horaria entre el lugar de la entrega del buque y el lugar de su devolución. Este obstáculo del horario se resolverá apuntando en la póliza si hay que atender a la hora local o, por el contrario, según la hora GMT.

Mayor problemática implica la determinación de la duración del contrato desde el punto de vista contractual pues éste dependerá de los términos concretos utilizados en la póliza. Aún cuando el *time charter* implica un fletamento por tiempo determinado, lo habitual es que dicho *lapso* de tiempo no sea exacto, siendo así que las pólizas de fletamento habitualmente utilizan expresiones tales como "*alrededor de seis meses"* o " *más o menos treinta días"*. El uso de la diferente terminología por parte del fletador y del fletante fijando en la póliza un plazo simple de tiempo, como decimos, de tantos meses o incluso de tantos años, implica una interpretación amplia de los mismos que admiten un cierto margen de tolerancia razonable puesto que resulta difícil, cuando no imposible, determinar exactamente el momento concreto en que finalizará el último viaje y como consecuencia el día de devolución del buque al fletante. Este margen de tolerancia razonable en las pólizas que usan términos aproximados ("*about"*) no plantean ningún tipo de problemas en cuanto a su aceptación y validez se refiere. Por el contrario, no será

[754] *Vid.* Artículo 5 Cc.

admitido dicho margen cuando la póliza contenga una cláusula de duración del contrato máxima o mínima (diez meses mínimo, por ejemplo, o máximo). De todos modos, nos encontramos ante reglas interpretativas que son de uso común en la práctica del derecho marítimo internacional que siempre se pueden ver modificadas por las decisiones jurisprudenciales de nuestros órganos jurisdiccionales.

Caso de incumplimiento por parte del fletador respecto al momento en que debe reintegrar el buque al fletante, no cumpliendo con el plazo fijado en la póliza ni los márgenes de tolerancia, caso de existir, habrá que partir de las circunstancias del último viaje que provocó dicho retraso. De este modo, cuando el fletador ordene el último viaje pensando, desde un punto de vista razonable, que éste terminaría a tiempo para cumplir con la fecha de devolución del buque, el viaje sería lo que la doctrina denomina "legítimo", por lo que el fletador no incurrirá en ningún tipo de incumplimiento contractual. En este caso el fletador solo tendría obligación de pagar el flete acordado en la póliza hasta el momento en que se materialice la entrega del buque al fletante.

En cambio, si el último viaje ordenado por el fletador causa el retraso en la devolución del buque, siendo razonable suponer que de llevarlo a cabo no se podría devolver el buque en la fecha acordada, en tal caso el viaje es ilegítimo y, por tanto, el fletante podría negarse a realizarlo o, posteriormente, reclamar el flete atendiendo al precio del mercado si fuera más alto por el tiempo que excedió del pactado.

Puede ocurrir lo contrario, es decir, que el fletador reintegre el buque al fletante antes de tiempo, antes de la fecha acordada en el contrato como finalización del período contractual. También conviene en este supuesto atender al caso concreto, existiendo la posibilidad de aceptar el buque antes de tiempo, reclamando los daños y perjuicios que dicha devolución anticipada cause al fletante o bien, éste, puede rechazar la entrega antes de tiempo y reclamar el flete debido hasta que finalice el contrato en la fecha prevista en la póliza.

No prevé nuestro Código de Comercio un plazo de prescripción para los derechos que derivan del contrato de fletamento, solamente lo determinado para dos acciones específicas que nacen del mismo y que hemos visto con anterioridad:

- para la reclamación del flete y los gastos derivados del mismo que según el artículo 951 Ccom tendrán un plazo de prescripción de seis meses contados desde que se entregaron los efectos que los adeudan.

- para la indemnización de daños o averías a la carga el plazo de prescripción es de un año desde que se reciben las mercancías o se tenían que haber recibido, si se perdieron según dispone el artículo 952.2 Ccom.

Para el resto de las acciones que deriven del contrato de fletamento por tiempo habrá que acudir por remisión del artículo 943 Ccom a lo recogido en el artículo 1964 Cc que fija un plazo para las acciones personales de quince años.

Para reclamar el flete de la póliza de fletamento por tiempo no cabe la aplicación del plazo de seis meses previsto en el artículo 951 Ccom porque en el *time charter* no existe tal entrega de los efectos. Aun cuando hay quien apoya la aplicación del plazo general de prescripción del artículo 1964 Cc la doctrina entiende que habría que aplicar el plazo de cinco años del artículo 1966.3 Cc relativo a las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones de pagos por años o en plazos más breves[755].

C.- Contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque.-

1.- Introducción.-

Una vez delimitadas las figuras afines al contrato de transporte marítimo y habiendo estudiado las diferencias y similitudes con éste así como el correspondiente régimen jurídico que a cada una de ellas corresponde, llegados a este momento, comenzaremos poniendo de relieve la metodología para el estudio de esta modalidad contractual con una pequeña introducción acerca de las generalidades que este contrato presenta y haciendo mención a las ya comentadas o citadas Conferencias Marítimas, por tratarse de una figura típica del transporte marítimo de línea regular, para continuar con la exposición del régimen legal aplicable al mismo. Determinada la normativa aplicable a este contrato y su ámbito de aplicación, pondremos nuestro esfuerzo en el estudio de

[755] *Cfr*. SAT Madrid, de 20 de enero de 1977 (*RGD* 1078, pág. 607). *Vid*. **RUÍZ SOROA- ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 162-163 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 375.

los elementos personales del mismo, es decir, pondremos de relieve quién intervendrá en el contrato además del porteador y el cargador de las mercancías objeto del transporte marítimo. El siguiente punto de inflexión correspondería a los elementos formales del contrato, esto es, al conocimiento de embarque, que dejamos para más adelante por su naturaleza de título ejecutivo extrajudicial.

Al igual que hicimos con las anteriores figuras contractuales analizaremos las diferentes obligaciones que recaen sobre el cargador de las mercancías y el porteador de las mismas como consecuencia de la relación jurídica existente entre ellos. Especial referencia haremos a la responsabilidad del porteador y a la posibilidad, excepcional si se compara con cualquier otro empresario no marítimo, que tiene de limitar la deuda resarcitoria o limitar su responsabilidad.

Finalizaremos el estudio del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque con una cuestión netamente procesal, cual es el estudio del ejercicio de la acción de reclamación de daños y perjuicios, lo que supone, después de determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de la misma, la determinación de la legitimación tanto activa como pasiva. El estudio de la legitimación en este tipo de procesos nos lleva al planteamiento de la responsabilidad solidaria y la posible existencia de litisconsorcio *cuasi*-voluntario. Aun partiendo de la no obligatoriedad, al menos de momento, por parte del porteador ni del cargador de suscribir un seguro marítimo, no dejamos de lado la posible intervención en el proceso de la compañía aseguradora, si la hubiera, tanto como demandante o como demandada.

Puesto que se trata de resaltar aquello que sea específico en estos procesos que podríamos denominar marítimos, por la materia concreta que en ellos se debate, tras plantear cuáles son los cauces procedimentales de los que se puede valer el perjudicado por un contrato de transporte marítimo de mercancías, nos centraremos en el embargo preventivo de buques como medida que asegura el cumplimiento de una obligación y ello por el diferente régimen jurídico que, a nivel internacional, se prevé para este específico embargo que, a nivel interno, sin embargo, no presenta ninguna especialidad respecto al régimen previsto en la LEC.

Tras haber puesto de manifiesto cuales serían las especialidades dignas de mención en un proceso de declaración hacemos lo propio con el proceso de ejecución por dos motivos fundamentales. Por un lado, porque el transporte marítimo de mercancías es típicamente internacional, de ahí que nos planteemos la posible ejecución de una sentencia firme de condena dictada por tribunales extranjeros en nuestro país,fundamentalmente, y viceversa. Y, por otro

lado, porque el conocimiento de embarque en el que se documenta, y que caracteriza a este tipo contractual, tiene fuerza ejecutiva. Puesto que es un título judicial extrajudicial concreto del sector marítimo lo analizamos en este momento con mayor profundidad. Ponemos en este momento el punto final a este trabajo de investigación porque consideramos innecesario hacer un iter por todo el procedimiento ejecutivo dado que, insistimos, se trata de poner de relieve todo aquello que sea distinto de la norma general y ninguna especialidad existe a la hora de ejecutar una sentencia que resuelva sobre los conflictos que deriven de un transporte marítimo de mercancías. Distinto será la posible ejecución que recaiga sobre un buque hipotecado que sí presenta normativa específica al respecto. No obstante, no hemos centrado nuestro objetivo en analizar el buque como objeto de garantía sino como medio para transportar por mar mercancías por lo que dejamos el estudio de la hipoteca naval, quizás, para un posterior trabajo de investigación.

2.- Concepto y naturaleza jurídica.-

Señalar previamente que muchas de las características y notas significativas de esta modalidad contractual han sido puestas de relieve a lo largo de este trabajo, por lo que nos remitimos a lo expuesto en las anteriores figuras jurídicas[756].

No obstante, no podemos dejar de resaltar que se trata de una modalidad contractual ciertamente moderna pues, como ya sabemos, no existía en los Códigos decimonónicos, en los que solo existía el contrato de fletamento como único contrato de transporte por mar. Es en el siglo XIX cuando, con la evolución tanto de la navegación como del comercio por mar, comienzan a delimitarse las líneas generales de la navegación que, teniendo como único apoyo la póliza de fletamento, crean una serie de problemas que se salvan con una nueva regulación jurídica. El artículo 685 Ccom hace referencia al fletamento a carga general entendiendo que, en éste, el transportista se comprometía a transportar en un buque determinado las mercancías de aquel que quisiera ponerlas al costado del buque para trasladarlas al puerto de escala o al de destino que previamente había anunciado el transportista. Como se ve, este fletamento a carga general coincide con lo que actualmente entendemos por contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque. Destaca una diferencia fundamental entre ambos, pues el fletamento

[756] *Vid.* Elemento Subjetivo de la navegación *Supra.* pp. 38-125.

del artículo 685 Ccom exige identificación del buque que va a realizar el transporte mientras que en el transporte bajo conocimiento de embarque no se hace necesaria tal determinación o identificación.

Como decíamos, antes de la aparición de esta moderna modalidad contractual, solo se hacía mención expresa del contrato de fletamento existiendo abusos por parte de los armadores o navieros que ofrecían casi en exclusiva estos servicios de transporte. Con todo, resulta conocido el carácter dispositivo de las normas mercantiles y, concretamente, las que regulan el contrato de fletamento, que tiene como consecuencia la posibilidad de incorporar al mismo un variado número de cláusulas a favor de aquellos y en perjuicio lógicamente de los diferentes usuarios que ponen en peligro, incluso, la seguridad jurídica del comercio internacional.

El nuevo contrato de transporte viene a simplificar las cosas respecto al fletamento, pues desaparece la póliza de fletamento a favor del conocimiento de embarque con valor de documento contractual y título-valor.

También destaca la simplificación de este tipo contractual respecto a su propio contenido, pues el cargador es ajeno al control y navegación del buque interesándole únicamente el transporte de las mercancías, sin intervención alguna en cuanto a la ejecución del transporte se refiere. Estas circunstancias lo asemejan al contrato de transporte terrestre[757], que se centra en el mismo resultado y no en el medio para ejecutarlo. De este modo, el porteador adquiere la obligación consistente en transportar determinadas mercancías desde el puerto de salida al de destino, para lo cual organizará y controlará el buque como medio que es para la obtención de dicho resultado.

Desde luego, la situación en la que se encuentra el cargador en un contrato de transporte en línea es diferente de la del fletador, tanto por viaje como por tiempo, en cuanto a su intervención y control del buque que realiza el transporte, pues el cargador solamente asume la obligación de poner sus mercancías en el muelle o lugar donde se deba realizar el embarco de las mismas y, posteriormente, una vez finalice el transporte, es decir, cuando el buque llegue al puerto de destino tendrá que recoger dicha mercancías. El fletador, sin embargo, como hemos visto, asume el control comercial del buque en cuestión, convirtiéndose en numerosas ocasiones, a su vez, en porteador. Pero, básicamente, las diferencias entre ambos contratos son comerciales

[757] *Vid.* L.O.T.T. (Ley 16/1987, de 30 de julio. BOE núm. 182, de 31 de julio de 1987).

no jurídicas, pues ambos son contratos de transporte marítimo. Este cambio de circunstancias en la navegación y comercio marítimo exige, por tanto, una normativa adecuada que regule o acabe con la gran variedad de cláusulas exoneradoras o limitadoras de responsabilidad que se incorporan a los conocimientos de embarque. Va a ser el citado en varias ocasiones Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimientos de Embarque el que ponga un poco de orden en esta materia, siendo de aplicación al transporte de línea. El objetivo de esta norma, de la que hablaremos intensamente más adelante, es proteger al que no siendo el fletador del buque tiene derecho a reclamar las mercancías transportadas por ser tenedor de un conocimiento de embarque, dado que este documento solo se usa en el transporte de línea queda justificada la aplicación del Convenio a este sector marítimo. Por otro lado, cuando el destinatario de las mercancías justifique su derecho en un conocimiento de embarque que ha sido emitido en virtud de una póliza de fletamento en la cual no intervino, también se verá amparado por dicho Convenio en sus relaciones con el fletador con el que contrató el transporte y emitió el conocimiento de embarque.

Habiendo expuesto, aunque por encima, cual es la situación en la que nos encontramos respecto a este tipo contractual nos interesa ahora dar un concepto del mismo. En realidad, poco podemos decir ya sobre el concepto de transporte marítimo y su naturaleza jurídica que no hayamos dicho ya a lo largo del estudio de sus figuras afines en incluso en las palabras que a estas anteceden. No existe un concepto de transporte marítimo en el Código de comercio, al que remite el Código Civil[758], por lo que el concepto que utilizamos es de construcción doctrinal, entendiendo por éste aquel por el que el porteador se obliga, a cambio de un precio, a transportar por mar de un puerto a otro, mercancías de otra persona asumiendo, a su vez, el deber de custodiarlas hasta su entrega en destino[759].

---

[758] *Vid.* Artículos 1601.2 y 1603 Cc.

[759] *Vid.* **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp.31-33; **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 512; **EMPARANZA SOBERANO, A.,** "El Transporte Marítimo bajo conocimiento de embarque: su régimen jurídico internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional* , EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994, pág. 44 y **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Las Cláusulas Paramount: autonomía de la voluntad y selección del derecho aplicable en el transporte marítimo internacional*, Ed. Eurolex, Madrid 1997, pág. 16. Para el transporte marítimo internacional, el artículo 2 LTM, dispone que por contrato de transporte debe entenderse como aquel contrato de porte formalizado en un conocimiento de embarque o en cualquier otro documento similar. Como vemos, la LTM no da realmente un concepto del mismo si no que trata de delimitar el ámbito de aplicación de su normativa. En las Reglas de Hamburgo encontramos una mayor precisión al respecto pues se entiende por contrato

Respecto a sus características podemos afirmar que se trata de un contrato de carácter oneroso, ya que el porteador realiza el transporte a cambio de un precio; consensual, y no formal, como podría pensarse del régimen previsto en la LTM, pues la emisión del documento de embarque no es presupuesto para la formalización del contrato; tampoco se trata de un contrato de carácter real, pues la entrega de las mercancías para su transporte del cargador al porteador es presupuesto de la ejecución del transporte y por dicha entrega surge la obligación de custodia de las mercancías para el transportista; bilateral, aun cuando lo normal es que se haga a favor de un tercero, el destinatario. Aun así, se trata de un contrato bilateral, pues este tercero destinatario de las mercancías adquiere el derecho sobre las mercancías desde el momento en que tiene en su poder un conocimiento de embarque pero no podrá hacer efectivo su derecho hasta que las mercancías lleguen al puerto de destino, es decir, cuando finalice el transporte objeto del contrato. Es, además, un contrato sinalagmático perfecto, pues basta con la entrega de la mercancía por parte del cargador para su transporte y la recepción de la misma por el porteador a cambio de un documento para que el contrato nazca[760].

En cuanto a su naturaleza jurídica, ya ha quedado suficientemente claro en páginas anteriores que estamos ante un contrato en el que el porteador asume una obligación de resultado cual es, precisamente, el desplazamiento por mar de las mercancías hasta el puerto de destino. Sobre la posibilidad de hablar de un transporte con o sin fletamento nos remitimos a lo estudiado en los contratos de explotación del buque en general.

No plantea ninguna duda el carácter mercantil de estos contratos aun cuando no tienen regulación específica en el Código de comercio aunque sí se prevé la aplicación analógica de lo regulado para el contrato de fletamento por viaje. Obviamente el naviero es un empresario mercantil y la actividad que realiza, la explotación del buque y, concretamente, el transporte de mercancías por mar, tiene también carácter mercantil[761] regulándose, aunque a modo de fletamento, en el Código de comercio.

---

de transporte marítimo aquel por el que el porteador asume, a cambio de un flete, la obligación de transportar mercancías por mar de un puerto a otro.

[760] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 109-113 y **ESPINOSA CALABUIG, R.,** *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, Ed. Comares, Granada 1999, pág. 13.

[761] *Vid.* Artículos 1 y 2 Ccom.

3.- Régimen legal.-

Antes de iniciar el estudio o determinar cuál sea la normativa aplicable al transporte debemos hacer un alto para, brevemente, comentar un dato importante, desde el punto de vista económico, típico en esta modalidad contractual cual es la existencia de las llamadas *Conferencias Marítimas*[762]. Se trata de una asociación o agrupación de empresas dedicadas al transporte marítimo pero con especial interés en una línea marítima con límites geográficos delimitados y, dentro de los cuales, realizan sus transportes, fijando unas condiciones de transporte y flete comunes. Acudimos, pues, a una organización del tráfico de línea regular limitando, precisamente, la libre competencia de las empresas que la operan. Estas Conferencias Marítimas no son de nueva creación y sus beneficios son mayores que los efectos negativos que su existencia pudiera comportar ya que garantiza una mayor calidad en el servicio así como la propia existencia del servicio. De ahí que no se consideren restricciones a la libre competencia o, por lo menos, quedan fuera de su prohibición, sin que se vean afectadas por normativa europea,concretamente por el Reglamento 17/62, que desarrolla los artículos 85 y ss del Tratado de Roma[763]. En un primer intento por regular estas conferencias marítimas de carácter contractual, que tienen organización y reglas propias[764], se redactó en 1971 el Código CENSA que, elaborado por las Conferencias de armadores, dejaba de lado a los propios usuarios del transporte. Dado que la cuestión despierta interés mundial, UNCTAD elabora el "Código de conducta a las Conferencias Marítimas"[765]. Dicho Código parte de un criterio político de reparto del tráfico marítimo, pues, reserva un ochenta por ciento del volumen de tráfico de cada

[762] *Vid.* sobre las Conferencias Marítimas el trabajo del profesor **AURIOLES MARTÍN, A.,** "Conferencias marítimas de fletes (algunas claves para su enjuiciamiento ANTI-"TRUST")", *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez,* Volumen II, pp. 1359-1372 y **BAENA BAENA, P.J.,** "Las Conferencias marítimas", *ADM* XII, pp. 353-374.

[763] Reglamento del Consejo 141/62, de 26 de noviembre de 1962 que declaró la no aplicación del Reglamento 17/62, de 6 de febrero de 1962 al sector del transporte. Reglamento éste que regula el procedimiento de aplicación de las normas de la competencia contenidas en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma. *Vid.* sobre la dispensa comunitaria a las Conferencias marítimas **AURIOLES MARTÍN, A.,** "Conferencias marítimas de fletes (algunas claves para su enjuiciamiento ANTI-"TRUST")", en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez,* Volumen II, pp. 1364-1367.

[764] Son las empresas que forman parte de ellas las que organizan todo su funcionamiento. Establecen las condiciones básicas de contratación y fletes aplicables con los terceros que contratan sus servicios.

[765] *Vid.* Conferencia de Ginebra de 6 de abril de 1974 (Instrumento de ratificación de 25 de enero de 1994. BOE núm. 162, de 8 de julio de 1994). *Vide.* también Reglamento (CEE) núm. 954/79, del Consejo, de 25 de mayo de 1979, sobre ratificación al Código de Conducta (DOCE núm. 121, de 17 de mayo de 1979).

Conferencia para las empresas nacionales del país de origen y destino, dejando solo el veinte por ciento para el tráfico de buques de otros países[766]. Según este Código, las empresas nacionales que puedan asegurar y garantizar el servicio marítimo de línea regular tienen la posibilidad de formar parte de la Conferencia Marítima que exista en el tráfico en el que opere. Esto implica acabar con las Conferencias de carácter cerrado que imposibilitaban la entrada a nuevas empresas. Quedan prohibidas las limitaciones de competencia pero se permiten rebajas para los cargadores que establezcan vínculos estables con una Conferencia concreta.

En cuanto a los cargadores se refiere, las Conferencias asumen la obligación de publicar las tarifas y cuáles son las condiciones del transporte. Asimismo, tienen éstas el deber de prever mecanismos de carácter obligatorio con los Consejos de Usuarios así como el establecimiento de un procedimiento para tramitar y resolver las posibles reclamaciones. Al igual se tendrán en cuenta procedimientos para resolver los problemas que surjan dentro de la propia Conferencia, o entre ellas, o de éstas con los usuarios o, incluso, con los Gobiernos. Más moderna y pionera en el Derecho Español resulta la normativa de la LPEMM, contenida en los artículos 84 y ss, reguladora de las Conferencias Marítimas.

Ya hemos puesto de relieve que las diferencias jurídicas entre el contrato de fletamento y el de transporte bajo conocimiento de embarque no son sustanciales, pues el contrato de transporte que se materializa bajo conocimiento de embarque es igual que el incorporado a una póliza de fletamento ya que los dos, insistimos, son contratos de transporte marítimo. Decíamos que las diferencias surgían respecto a la situación de los sujetos que en ambos intervienen, este dato es importante resaltarlo porque vamos a estudiar la normativa aplicable al transporte bajo conocimiento de embarque pero, no porque estas reglas sean de aplicación a una modalidad contractual determinada, por ser distinta del fletamento, sino que será de aplicación a un sector comercial concreto que es, en este caso, el del transporte marítimo bajo conocimiento de embarque, lo cual implica que dicha normativa será aplicable a todos los supuestos en los que el destinatario de las mercancías es poseedor de un conocimiento de

[766] Sistema conocido como 40/40/20, que solo se aplica cuando existe un *"pool"* del tráfico entre países y también acuerdos de reparto de cuotas de carga en la propia Conferencia que lo incorpora. *Vid*. **PINACHO**, "España ante la ratificación del Código de Conducta", *ADM* I, pp. 369 y ss; **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pp. 928-929 y **CHÁSCALES MORENO, F.,** "El Derecho de la competencia interno y comunitario, de aplicación al transporte terrestre", en *Noticias de la Unión Europea*, año 2000, pág. 4 (www.nebrija.com/fundaciónfrancisconebrija). *Vide.* también artículo 2 del citado Código.

embarque, en el cual basa su derecho. Tanto es así que la doctrina habla de "Leyes sobre conocimientos de embarque" que resulta más adecuado, desde un punto de vista jurídico, que la normativa sobre transporte en línea regular.

Dicho lo cual, pasamos a analizar el doble régimen que el contrato de transporte marítimo tiene en nuestro ordenamiento jurídico, haciendo mayor hincapié o analizando con mayor detenimiento el régimen convencional internacional, no solo por ser más acorde con la práctica comercial de nuestros días sino por ser más frecuente en nuestro país el transporte internacional de mercancías que el transporte de cabotaje o nacional así como por las numerosas lagunas normativas que sobre el mismo existen en nuestro ordenamiento jurídico.

En el ámbito nacional, el transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque, como ya sabemos, se rige por las normas del Ccom y puesto que dicho texto normativo no hace mención expresa a esta modalidad contractual, habrá que acudir a lo previsto en el mismo para el contrato de fletamento por viaje así como a las normas referidas a la responsabilidad del naviero y del capitán en general.

En el transporte internacional, como ya hemos visto, el régimen legal aplicable es el contenido en las Reglas de la Haya-Visby y en la LTM, no así las Reglas de Hamburgo que no han sido ratificadas por España.

Ante este panorama legislativo y dado el carácter dispositivo de las normas del Ccom, lo más habitual es que se acaben aplicando las normas sobre el transporte internacional de mercancías también al transporte de cabotaje mediante la incorporación al conocimiento de embarque de la cláusula *Paramount* que remiten a las Reglas de la Haya-Visby y la LTM[767]. Es por ello porque lo que a lo largo del trabajo hablaremos conjuntamente de ambos regímenes normativos.

4.-Evolución de la normativa especial[768].-

La evolución histórica que ha seguido la regulación del transporte marítimo bajo conocimiento de embarque es la siguiente:

- *Harter Act* Norteamericana de 13 de Febrero de 1893

[767] *Vid.* Artículos 10 CB y 81 LPEMM.
[768] Nos referimos, obviamente, a la prevista en el ámbito internacional.

- Reglas de La Haya de 1922
- Convenio de Bruselas de 25 de Agosto de 1924
- Reglas de Visby (Protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968 y Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979)
- Reglas de Hamburgo de 31 de marzo de 1978

Al iniciar el estudio de este sector comercial, que es el transporte en régimen de conocimiento de embarque, pusimos de manifiesto las necesidades de una regulación normativa dados los numerosos abusos existentes que no hacían sino perjudicar la confianza en este tipo de transporte. En este contexto, se aprueba en EEUU, donde el tráfico mercantil se realiza en buques ingleses y noruegos, la *Harter Act* a instancia de los exportadores de mercancías que solicitan la intervención del Congreso que, finalmente, aprueba esta norma en 1893[769].

El régimen de responsabilidad impuesto por esta ley es de carácter inderogable prohibiendo, por tanto, los pactos en contrario que eran usuales en el tráfico marítimo. De todos modos, este régimen de responsabilidad por daños o pérdidas de las mercancías atribuido al naviero o porteador no era absoluto pues, incluyendo esta ley por vez primera el concepto de "faltas náuticas" de los dependientes del naviero, le exonera de su responsabilidad cuando éstas ocurran. No obstante, el naviero era responsable cuando no existía un cuidado razonable de la navegabilidad del buque o cuando las faltas de sus auxiliares eran de carácter comercial. La ley obligaba al naviero a emitir un conocimiento o recibo de las mercancías que, con un contenido mínimo, tenía valor probatorio. El incumplimiento de esta obligación traía consigo la aplicación de una multa al naviero.

Es importante destacar el ámbito de aplicación de esta ley que solo alcanzaba a los transportes marítimos en régimen de conocimiento de embarque que se desarrollaban por completo entre puertos estadounidenses, o entre uno de estos puertos y otro extranjero. Puesto

[769] El Senador Michael D. Harter promulgó esta Ley Federal que fue aprobada con rapidez y que favorecía los intereses de los cargadores, pues el porteador o naviero tenía atribuido un régimen de responsabilidad de carácter inderogable a la vez que se le imponía la obligación de emitir el conocimiento de embarque o un recibo con un contenido mínimo. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 363 y **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Los foros de competencia judicial internacional en materia* marítima, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián 1993, pág. 71.

que los conflictos que llevan al Congreso de Estados Unidos a promulgar esta ley se dan en el ámbito interno de otros países y en ámbito internacional, algunos países reforman sus legislaciones nacionales partiendo como punto inspirador de la *Harter Act.*

También existieron intentos de llegar a acuerdos entre las asociaciones de navieros y los cargadores con el objetivo de determinar un conocimiento de embarque tipo, que equilibraran ambos intereses y, por último, en ámbito internacional se intentó llevar a cabo la reforma tal y como lo hizo por su cuenta Estados Unidos y otros países. En este momento, con la presión de los cargadores británicos, se elaboran las Reglas de La Haya[770]. Estas Reglas, que tienen como precedente las Reglas de York y de Amberes en materia de avería gruesa[771], no imponen un conocimiento de embarque tipo sino que pretendían que los Estados lo incorporaran voluntariamente en todos los contratos de transporte marítimo, de ahí la referencia a las Reglas de York y de Amberes, pues en éstas se quería un compromiso de los países a adoptarlas sin imposición o coacción.

El sistema seguido por estas Reglas tuvo el apoyo de los armadores que trataban de evitar un intervencionismo estatal. Sin embargo, las Reglas de La Haya no tuvieron tanta aceptación como las de York y de Amberes, el motivo del fracaso radica en que acababan con una práctica contractual que desfavorecía a los armadores, caso que no ocurría con las Reglas de York y de Amberes que regulaban la liquidación de las averías gruesas en las que se veían involucradas únicamente los aseguradores de cascos y/o cargamentos y no veían perjudicados sus intereses a favor de otros[772].

Ante el fracaso de las Reglas de La Haya de 1922 se celebra otra reunión internacional convocada por el CMI. Así, estas Reglas fueron analizadas en la Conferencia de Buenos Aires de la *International Law Association* de Agosto de 1922 y también en la Conferencia de Londres del Comité, en octubre, también de 1922. La Conferencia Diplomática de Bruselas de octubre de 1922 optó por un proyecto de Convenio que unificaba algunas Reglas sobre conocimientos de

[770] Su origen se encuentra en un acuerdo de las agrupaciones de cargadores del entonces Imperio británico ("*Imperial shipping Comité*", febrero de 1921). Estas reglas fueron aprobadas por el CMI en el que estaban representados los cargadores y navieros de varios países. El imperio británico, en contra de la aplicación de estas Reglas, no pudo remediar la incorporación de estas cláusulas en el conocimiento por parte de los navieros.

[771] Hamburgo, 6 de abril de 1974 (Revisión de 1990).

[772] En 1910 se constituyó una Comisión que en 1913 elaboró un Anteproyecto. La Primera Guerra Mundial interrumpió este trabajo que recogió posteriormente la *International Law Association* convocando reuniones en La Haya entre el 30 de agosto y el 3 de septiembre de 1921, de las cuales salieron las Reglas de La Haya de 1922.

embarque que tenían como base las Reglas de La Haya y con casi el mismo contenido. Este Convenio se firmó en Bruselas el 25 de agosto de 1924, sobre unificación de ciertas Reglas en materia de conocimientos de embarque[773].

El Convenio de Bruselas de 1924 ha tenido un éxito considerable pues ha sido ratificado por una gran mayoría de países. Por nuestra parte, España ratificó el Convenio el 2 de junio de 1930[774]. Posteriormente se aprobó la Ley sobre Unificación de Reglas para los Conocimientos de Embarques en los Buques Mercantes[775]. El mencionado Convenio debe su éxito al acuerdo entre navieros y cargadores pues, por un lado, impone a los navieros un régimen de responsabilidad mínimo inderogable por pérdidas o daños de las mercancías. Se trata de un sistema de responsabilidad más rígido que el incorporado en las cláusulas de los conocimientos. A cambio, los porteadores ven limitada su responsabilidad por unidad de carga.

Respecto al ámbito de aplicación del mismo, que veremos, posteriormente, adelantar que partimos del hecho de tener como base inspiradora las Reglas de La Haya cuyo objetivo era crear un conocimiento de embarque tipo, por lo que el Convenio se aplicará según que el documento contractual sea un conocimiento de embarque o un documento similar[776] pero no una póliza de fletamento. Por lo tanto, la importancia radica en el dato documental, es decir, que el convenio será aplicable cuando el destinatario de las mercancías funda su derecho en un conocimiento de embarque o documento semejante. De esta manera será de aplicación ante la única existencia del conocimiento de embarque o documento similar como documento contractual.

[773] El Convenio fue incorporado por todo tipo de países (tanto cargadores como armadores): Reino Unido, Bélgica, Francia, países escandinavos, España, Holanda, etc. En el Protocolo de firma se faculta a las Altas Partes contratantes a adoptarlo con fuerza de ley o a incorporar las reglas en su legislación nacional. Lo más recomendable para conseguir el objetivo del CMI y la organización de las Naciones Unidas, que no es otro que la unificación del derecho de la navegación, sería la aprobación del Convenio aún pensando en una posible regulación paralela con la legislación interna de cada país. Según este régimen de convivencia de ambas legislaciones, el convenio se aplicaría cuando los conocimientos de embarque fueran emitidos en cualquiera de los Estados firmantes (artículo 10 Convenio) mientras que con el resto de países no contratantes se aplicaría la legislación interna.

[774] Gaceta de Madrid de 31 de julio de 1930. Ratificado el 2 de junio de 1930, seis meses después de la notificación formal entró en vigor el convenio en España.

[775] Ley sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (LTM), aprobada el 22 de diciembre de 1949 (BOE núm. 358, de 24 de diciembre 1949) entrando en vigor a los seis meses de su promulgación.

[776] Entre estos documentos similares, según el artículo 1b) del Convenio se incluyen los recibos de carácter provisional o notas de embarques emitidos por el Capitán y también las órdenes de entrega o *delivery orders* que estudiaremos en el siguiente capítulo de este trabajo.

Es lo más habitual en los contratos de transporte en línea regular[777]. También será aplicable cuando el conocimiento se emita en función de una póliza de fletamento pero, únicamente, a las relaciones existentes entre el porteador y el tenedor legítimo del conocimiento siempre que no sea el fletador[778].

Desde un punto de geográfico, el convenio se aplicará, según determina su artículo 10 "... *a todo documento formalizado en un Estado contratante...*". Aparentemente se trata de un precepto poco conflictivo, sin embargo, no es así, pues resulta difícil su interpretación ya que desde su literalidad el convenio se aplicará tanto al tráfico interno de cabotaje como al internacional.

Precisamente por incluir el tráfico de cabotaje la doctrina plantea una reforma del mismo. No obstante, en el Protocolo de firma del Convenio se admite la reserva por parte de los Estados contratantes de aplicar el artículo 6 al tráfico de cabotaje sobre la base del cual muchos países consideran inaplicable el convenio al tráfico de cabotaje nacional aun existiendo conocimiento de embarque, tal es el caso de nuestro país.

Puesto que nos encontramos ante un convenio internacional resulta absolutamente admisible que éste se aplique únicamente en el ámbito internacional, lo que implicaría la aplicación a contratos de transportes que tienen fijado como puerto de carga de mercancías, o puerto de origen, donde se emiten los conocimientos de embarque uno perteneciente a un Estado contratante mientras que el destino o descarga será en cualquier otro Estado, ya sea contratante o no. Sin embargo, GONZÁLEZ-LEBRERO[779] considera que si tal régimen es aplicable a relaciones internacionales bien podría resultar aplicable a las relaciones internas. No obstante, el convenio hace mención expresa del cabotaje, a diferencia de otros convenios sobre navegación marítima internacional y buques de mar, lo que nos plantea la duda sobre si incluir o no el cabotaje en el ámbito de aplicación del convenio.

No solo existen límites a la aplicación del convenio a los contratos de transportes de mercancías por agua en régimen de conocimiento de embarque sino que también se excluyen del

[777] El transporte marítimo de línea regular se caracteriza porque las navieras que lo ofrecen lo hacen en base a rutas y horarios fijos, con las condiciones determinadas con carácter previo, de tal manera que existe para el cargador una certeza de regularidad de dicho servicio. *Vid.* **BOET SERRA, E.,** *La libre competencia en el transporte marítimo (El tráfico de mercancías de línea regular)*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 2000, pág. 45.
[778] *Vid.* Artículos 1 y 5 del Convenio.
[779] **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 412.

mismo algunas mercancías tales como los animales vivos y la mercancía cargada en cubierta, aunque admite la posibilidad que las partes determinen las condiciones más adecuadas sobre responsabilidad y obligaciones del porteador[780].

El Convenio de Bruselas de 1924 fue objeto de numerosas críticas llegando al punto en que poco tiempo después de su aprobación se vio la necesidad de reformarlo, de tal manera que surgieron múltiples comentarios bibliográficos así como reuniones internacionales para reformarlo. El origen de esta reforma la encontramos en el proceso judicial contra el armador del buque *Muncaster Castle* en el que se le condenó a la indemnización de los daños ocasionados a las mercancías por una mala reparación del buque. El naviero no fue exonerado de responsabilidad por considerarse que no existía vicio oculto, lo cual levantó una gran polémica entre los armadores ingleses. Ante tal hecho, la CMI se reúne de nuevo en Estocolmo en 1963 elaborando un nuevo Proyecto que, entre otros, reformaba el artículo 4 del Convenio relativo a la exoneración de responsabilidad de los navieros, así como el artículo 10 sobre el ámbito de aplicación del mismo. En la Conferencia de Bruselas de 1967 así como en la de Febrero de 1960 se estudió el Proyecto de tal manera que el 23 de febrero de 1968 se redactó y aprobó el Protocolo que modificaba el Convenio de 1924. Protocolo que, junto con el Convenio, suponen una unidad para aquellos países que lo hayan firmado.

Este Protocolo conocido también como Reglas de Visby quedó pendiente de ratificación por parte de España que, como ahora veremos, lo ratificó indirectamente al ratificar el siguiente Protocolo de 1979. Respecto a las modificaciones operadas por el Protocolo sobre el convenio conviene destacar la cuestión de la limitación de responsabilidad del porteador o naviero recogido en el artículo 4 del Convenio que partía de un criterio doble: por paquete y por unidad y, alternativamente, el peso bruto de las mercancías. Después de la reforma de 1968, el criterio es unitario: una cantidad máxima por paquete o unidad. Varía la unidad de cuenta de la Libra Oro, al Franco Poincaré, equivalente a sesenta y cinco con tres (65,3) milésimas. El límite establecido por el Protocolo será de diez mil francos (10000) por paquete o unidad, o en treinta (30) por kilo[781].

Para la determinación del valor de las mercancías en cuanto a la limitación de responsabilidad se refiere, se partirá del que tengan cuando sean descargados cumpliendo con lo

[780] *Vid.* Artículos 1 y 6 Convenio.
[781] *Cfr*. Artículo 4.5 Convenio de Bruselas, tras la modificación por Protocolo de 1968.

fijado contractualmente, o en el lugar y fecha en que debieron ser descargadas. No se podrá aplicar la limitación de responsabilidad cuando exista prueba que el daño fue resultado de un acto u omisión del porteador, ya sea intencionado o realizado con temeridad y con conocimiento de la probabilidad de causar tal daño. Por lo tanto no cabrá limitación de responsabilidad ante acciones u omisiones dolosas o culposas del naviero.

En cuanto a la aplicación del convenio, el artículo 10, reformado por el Protocolo, establece su aplicación a todos los conocimientos de embarque derivados de un contrato de transporte marítimo entre puertos de estados diferentes, si se formalizó el conocimiento en un Estado contratante y, por último, se exige que el conocimiento determine que el contrato se regirá por la normativa del convenio o cualquier otra legislación que aplique el convenio, independientemente de la nacionalidad tanto del buque como de los porteadores, cargadores o cualquier otro interesado[782]. El artículo 10 Convenio exige expresamente, por tanto, que el transporte se realice en ámbito internacional determinando tres criterios alternativos para la aplicación del convenio. Por último, el convenio se aplicará a las reclamaciones contractuales y extracontractuales así como a las reclamaciones contra agentes y empleados del porteador, en cuyo caso, el importe a pagar por éste y sus agentes y empleados no superará el límite de responsabilidad determinado en el convenio.

En caso de acciones u omisiones de empleados o agentes, intencionados o temerarios, no podrán beneficiarse de dicha limitación.

El Protocolo de 1968 tenía que entrar en vigor tres meses después de la fecha de depósito al gobierno belga de los instrumentos de ratificación o adhesión de los que, por lo menos, cinco tenían que ser de Estados que ya tuvieran de manera individual un tonelaje igual o mayor a un millón de toneladas de registro bruto (1.000.000 TRB). El Estado que no siendo parte del convenio de 1924 ratificara el Protocolo se adhería automáticamente al Convenio.

Tras la desmonetización del oro por la no convertibilidad del dólar y, fundamentalmente, por los problemas imposibles de salvar tras la aprobación de la segunda enmienda al Fondo Monetario Internacional (FMI) en 1978 prohibiendo el uso del patrón oro en el comercio mundial y dado que el Franco Poincaré había que determinarlo en función de la cotización del oro, todo lo

[782] El criterio más usado en la práctica para su aplicación es la voluntad de las partes. Acuerdo éste, de aplicación del convenio, incorporado en las conocidas cláusulas *Paramount*. Para un profundo análisis sobre las mismas *Vid.* **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Las Cláusulas Paramount: Autonomía de la Voluntad y selección del derecho aplicable en el transporte marítimo internacional*, Ed. Eurolex, Madrid 1997, pp. 85-143.

cual desestabilizaba la fijación del límite de responsabilidad del naviero, provocó que el convenio sufriera una nueva modificación con el Protocolo de 21 diciembre de 1979. Su objetivo fundamental fue el cambio de moneda de cuenta al Derecho Especial de Giro (DEG o SDR), signo monetario creado también por el FMI cuyo valor dependerá de un conjunto de monedas, lo cual aportará mayor estabilidad que la de cada una de ellas individualmente considerada[783]. Claro que la fijación como unidad de cuenta, el DEG creado por el FMI, no está exento de problemas pues existen países que no son miembros del FMI. La solución la da el propio Convenio de 1924 dando la opción a estos países a que fijen sus límites de responsabilidad en DEG o en Francos Poincaré.

El Protocolo de Bruselas de 1979 está vigente en el ámbito internacional desde el 14 de febrero de 1984. De todos modos, ninguno de los dos Protocolos, de 1968 y 1979, respectivamente, tuvieron tanto éxito como el convenio original. Como dijimos, España no ratificó el primer Protocolo pero sí el de 1979[784] que implica la aceptación o adhesión al primero por lo dispuesto en el artículo 4.2 del Protocolo de 1979.

No obstante, desde 1968 en que las Resoluciones 14 (II) de la reunión de la UNCTAD[785], en Nueva Delhi, y 46 (VII) de la Junta de Comercio y Desarrollo, como órgano permanente de la UNCTAD, crearon un grupo de trabajo para solucionar los problemas legislativos, desde un punto de vista internacional, respecto al transporte marítimo, se están estudiando dichas cuestiones. El mencionado grupo de trabajo se constituyó, según lo expuesto en la Resolución 7 (III), aprobada por la Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD, el 24 de abril de 1969. En su primer período de sesiones, celebradas en Ginebra a principios de diciembre de 1969, se aprobó comenzar con el estudio de los conocimientos de embarques, investigando las cuestiones económicas y comerciales de la reglamentación y la práctica internacional en esta materia desde el punto de vista de las necesidades del desarrollo económico, fundamentalmente, de los países en desarrollo. Así, este grupo de trabajo examinó cuestiones relativas a la legislación aplicable,

[783] El Derecho Especial de Giro ya había sido usado anteriormente en la convención de Londres de 1976 sobre limitación de responsabilidad así como en los dos pequeños Protocolos seleccionados con las Convenciones sobre responsabilidad por contaminación de 1969 y sobre creación de un Fondo Internacional en relación con dichos daños en 1971. Los límites de responsabilidad se fijan en seiscientos sesenta y seis con sesenta y siete (666,67) DEG por bulto o unidad y dos por kilogramo de peso bruto.

[784] BOE de 11 de febrero de 1984. España ratifica el 16 de noviembre de 1981 el Protocolo de 16 de noviembre de 1979, modificando el Convenio de Bruselas de 1924, pero no el Convenio en su redacción originaria sino ya enmendado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968.

[785] *United Nations Comisión on Trade and Development.*

conflictos de leyes entre los convenios internacionales y las legislaciones nacionales, responsabilidad y obligaciones en el transporte de mercancías, etc... Fue en este momento cuando se fijaron las bases de cooperación de UNCITRAL[786] en dichas cuestiones. UNCITRAL aprobó en Nueva York[787] un texto sometido a UNCTAD y aceptado por su grupo de trabajo sobre reglamentación del transporte marítimo. Sobre esta base Naciones Unidas convoca una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios para aprobar un Convenio Internacional sobre transporte de mercancías por mar, ésta tuvo lugar en Hamburgo entre el 6 y el 31 de marzo de 1978[788] por lo que se le conoce como "Reglas de Hamburgo".

Las Reglas de La Haya-Visby parecían demasiado beneficiosas para los armadores puesto que se exoneraba de responsabilidad al naviero en supuestos de los que de toda lógica debían responder partiendo de un reparto coherente de riesgos contractuales. Ante esta situación los países en vía de desarrollo y socialistas impulsaron el movimiento internacional de reforma del que salió el Convenio de Naciones Unidas de 31 de marzo de 1978 aprobado por una Conferencia Diplomática en Hamburgo que entró en vigor el 1 de noviembre de 1992 después de haber sido ratificado por 20 países.

El CMI siguió de cerca los trabajos tanto de UNCITRAL como de UNCTAD, que discutió en reunión de 1 al 5 de abril de 1974 en Hamburgo fallando a favor de la ratificación del Protocolo de 1968. El CMI en estas reuniones recomendó reformar tanto el Convenio de 1924 como el Protocolo de 1968 intentando la unificación del derecho de la navegación[789].

Las Reglas de Hamburgo, desde el punto de vista técnico jurídico, son superiores a las anteriores siendo, además, más precisas, en cuanto a la distribución de riesgos que, de forma general, atribuye al porteador; y más equilibradas en su contenido, semejantes a las normativas sobre transporte por ferrocarril, carretera o aire. Esto evita muchos conflictos y, además, se intenta acabar también con el doble aseguramiento de las mercancías que existe en la actualidad

[786] *United Nations Comisión on International Trade Law*.
[787] Febrero de 1975.
[788] Participaron 78 países que aprobaron de forma unánime el convenio. *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 414; **ESPINOSA CALABUIG, R.,** *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, Ed. Comares, Granada 1999, pp. 23-25 e **ILLESCAS ORTIZ, R.,** "Las Reglas de Hamburgo (Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978), en *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pp. 67-77.
[789] Vid. para ampliar información sobre el trabajo de la CMI **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 415.

pues las asegura tanto el cargador, seguro de mercancías, como el porteador, mediante un seguro de responsabilidad civil.

No obstante, en contra de su aplicación se encuentran los armadores, que tienen gran influencia en la política de los Estados desarrollados siendo así que optan en la actualidad por una nueva revisión del convenio antes de ratificar las Reglas de Hamburgo que cuentan, en cambio, con el apoyo y su consiguiente ratificación de los países en vía de desarrollo.

Respecto a cuál sería el ámbito de aplicación de estas Reglas de Hamburgo, de los artículos 1 y 2 de las mismas se desprende que son aplicables solamente a los contratos de transporte marítimo, nunca a los contratos de fletamento. Entendiendo por contratos de transporte marítimo aquellos en los que el porteador se obliga a cambio de un flete a transportar mercancías por mar de un puerto a otro. Dada la prohibición del artículo 2 Reglas de Hamburgo de aplicar sus normas al contrato de fletamento podría pensarse que las mismas distinguen entre ambos tipo de contratos, cosa que no ocurre. El error, podría encontrar su base en una defectuosa traducción del texto del inglés al castellano, pues en el texto original no se hace referencia al contrato de fletamento sino a las pólizas de fletamento por lo que la prohibición no se refiere tanto al tipo de contrato como al tipo de documento. También de esta prohibición se deduce que se parte del contrato de fletamento como contrato de transporte marítimo, de ahí que se haga necesaria su expresa exclusión del ámbito de aplicación de estas reglas.

Ante la posibilidad de emitir un conocimiento de embarque en función de un fletamento previo, se parte de la misma solución prevista en el CB, de tal manera que serán aplicables las Reglas cuando el conocimiento regule las relaciones entre el naviero y el tenedor no fletador. También coinciden estas Reglas con el Convenio de 1924 en cuanto al ámbito de aplicación, pues ambos exigen el carácter internacional del contrato, que debe realizarse entre Estados diferentes. También el puerto de carga o descarga, o donde se emita el conocimiento debe pertenecer a un Estado contratante o que el contrato contenga pacto expreso sobre su aplicación.

Cabe aplicación de las Reglas de Hamburgo cuando el transporte se realice en cubierta y también cuando de animales vivos se trate, sin embargo se prohíbe la posibilidad de acuerdos entre las partes sobre el régimen de responsabilidad del porteador y sus obligaciones cuando el transporte sea de mercancías excepcionales. Se extiende el ámbito de aplicación de las mismas desde el inicio de la carga de mercancías, y no solo hasta que éstas sean descargadas, sino durante

el período en que éstas estén bajo la custodia del porteador en los puertos de carga y descarga, anteriores o posteriores, a las mencionadas operaciones portuarias.

Por último, antes de finalizar con la exposición del régimen previsto en las RH debemos hacer referencia al régimen de responsabilidad del porteador, pues supone un cambio respecto al Convenio de 1924. Así, lo primero que debemos resaltar es el carácter imperativo que tienen estas normas. Como regla general, en las Reglas de Hamburgo el porteador va a ser responsable de los perjuicios por pérdida o daño de las mercancías y del retraso en su entrega, si ocurren cuando las mismas se encuentran bajo su custodia excepto si el porteador prueba que tomó, al igual que sus agentes y empleados, todas las precauciones que razonablemente se le pueden exigir para evitar el hecho y sus consecuencias[790].

El régimen de responsabilidad es más rígido y duro para el porteador, pues no contempla como excepciones a la misma las faltas náuticas que recogen el Convenio de 1924 ni tampoco las faltas en el gobierno del buque, por lo tanto, en caso de innavegabilidad del buque el porteador no se podrá exonerar de su responsabilidad por la mera acreditación de haber actuado diligentemente al comienzo del viaje.

El porteador va a responder, además de por las pérdidas y averías de las mercancías, por el retraso en la entrega, como hemos indicado al principio. Asimismo, el porteador tendrá el deber de emitir un conocimiento de embarque con el contenido que las Reglas determinan[791].

La limitación de responsabilidad se fija en Derechos Especiales de Giro pero aumentan las cuantías y parten de un doble criterio como el Convenio de 1924: ochocientos treinta y cinco (835), por paquete o unidad ó dos con cinco (2.5) por kilogramo de peso bruto, si resultare ésta mayor. El porteador puede perder el derecho a limitar su responsabilidad, según el artículo 8 RH[792].

---

[790] *Cfr*. Artículo 5 Reglas Hamburgo. Según RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ, esta presunción no resulta aplicable al supuesto de incendio puesto que en este caso la carga de la prueba no recae sobre el porteador. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 370, nota a pie de página núm. 16.

[791] *Vid.* Artículos 14 al 18.

[792] 1.*"El porteador no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad establecida en el artículo 6 si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega provinieron de una acción o una omisión del porteador realizadas con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso.2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7, el empleado o agente del porteador no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad establecida en el artículo 6 si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega provinieron de una acción o una omisión de ese empleado*

El problema en nuestro país respecto a la normativa aplicable al transporte marítimo bajo conocimiento de embarque tiene su origen en una mala o defectuosa introducción del régimen normativo internacional contenido en el Convenio de 1924 y sus posteriores Protocolos. Este hecho provoca discusión doctrinal y jurisprudencial sobre cuál es la normativa vigente en el transporte internacional.

Como ya sabemos, España ratificó el Convenio de 1924[793], momento en que pasó a formar parte de nuestro Ordenamiento jurídico por el mero hecho de su ratificación y posterior publicación del mismo[794]. Probablemente por la opción que daba el convenio a los Estados contratantes, de darle fuerza de ley al convenio de forma directa o bien adecuarlo a la legislación nacional, es por lo que en España se cometió la incorrección técnica de publicar la LTM para, según su Exposición de Motivos, incorporar las reglas del convenio a nuestro derecho. En este punto, la jurisprudencia no se plantea, en ningún momento, la ineficacia de la LTM, antes bien, entienden que es el único régimen normativo aplicable como versión vigente del CB. Sin embargo, el problema viene a agravarse aún más, pues la LTM no coincide con lo estipulado en el Convenio después de las reformas que sufre tras los citados Protocolos de 1968 y 1979.

Según el propio Protocolo de 1979, para los países que siendo parte del CB no hubieran ratificado el de 1968, pero sí el de 1979 se entendía ratificado todo el Convenio lo que, según el artículo 6.2, implicaba ratificación también de sus reformas. Así, para España la ratificación del Protocolo de 1979 supuso la ratificación también del Protocolo de 1968, formando parte todo el conjunto, desde este momento, de nuestro ordenamiento jurídico. España, como hicieron otros países en idéntica situación, debería haber denunciado el CB, pues fue incorporado a nuestro Derecho, por dos veces, de manera que el contenido del CB está en vigor en nuestro país como Convenio de 1924 con sus Protocolos y con la LTM (que supone una adaptación del mismo a nuestro Derecho o bien entendida como texto original del Convenio).

La doctrina, ante tales deficiencias técnicas, entiende que la ratificación de los Protocolos han traído como consecuencia la modificación de la LTM, a la cual consideran plenamente

---

o agente realizadas con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la perdida, el daño o el retraso".

[793] Ratificación de 2 de junio de 1930 (Gaceta oficial de 31 de julio de 1930).

[794] Este principio, seguido por nuestra doctrina y jurisprudencia de entonces, que da a entender que los Convenios Internacionales son fuente inmediata de nuestro Derecho, fue posteriormente recogido por nuestro texto constitucional (Artículo 96 CE y artículo 1.5 Cc). *Vid.* STSs de 27 de febrero de 1970 (R.A. 1970\660), 27 de junio de 1971 (R.A. 1971\3103) y 30 de septiembre de 1982 (R.A. 1982\4917).

eficaz. El resultado es la aplicación de la LTM como una adaptación del CB a nuestro Derecho interno con las modificaciones introducidas por los Protocolos. El problema fundamental lo encontramos en la disparidad de criterios que, respecto a algunas materias, siguen la LTM y el CB. Asimismo, el TS, al principio, consideró que los Protocolos no significaban una modificación de nuestra legislación interna (LTM) sino un complemento a la misma. Sin embargo, más adelante afirma que la LTM tiene plena vigencia e incorporan el contenido del CB a nuestro Ordenamiento jurídico, pero con las reformas introducidas por los Protocolos de 1968 y 1979[795].

La cuestión, en definitiva, es determinar si finalmente la LTM se entiende implícitamente derogada por la incorporación de las Reglas de Visby tras la ratificación del Protocolo de 1979 o si, sencillamente, este hecho implica una modificación de la LTM en aquellas cuestiones que ambos Protocolos han reformado del Convenio de 1924.

RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ[796] optan por la primera postura entendiendo, por tanto, la derogación tácita de la LTM pues, según los principios generales del Derecho en nuestro país, la Ley posterior deroga a la anterior y la norma internacional tiene supremacía sobre la interna.

De esto se deduce claramente, según dicho sector doctrinal[797], que el texto del Convenio de 1924 con las reformas incorporadas por sus Protocolos es el texto vigente desde su ratificación, en 1984, del Protocolo de 1979, derogando la LTM que suponía una adaptación del texto original de 1924[798]. Esta postura doctrinal se ve afianzada por razones prácticas, pues la aplicación de la LTM con las modificaciones de los Protocolos de 1968 y 1979 no resulta demasiado difícil cuando se trata de modificar normas de la LTM que coinciden con el Convenio de 1924, sin embargo, cuando no existe tal coincidencia ¿cómo se aplican dichas

[795] *Vid.* STS de 14 de febrero de 1991 (R.A. 1265) y STS de 7 de abril de 1995 (R.A. 3419).
[796] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 376 y **ESPINOSA CALABUIG, R.,** *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, Ed. Comares, Granada 1999, pp. 90-91.
[797] *Vid.* **GOÑI, J.L.,** "La derogación de la Ley de 1949 relativa al transporte marítimo", *Boletín informativo de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, núm. 4, 1984, pp. 23 y ss y **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Los foros de competencia judicial internacional en materia* marítima, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián 1993, pág. 26 y "Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional* , EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994, pág. 115.
[798] A favor también *Vid.* **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Las Cláusulas Paramount: Autonomía de la Voluntad y selección del derecho aplicable en el transporte marítimo internacional*, Ed. Eurolex, Madrid 1997, pp. 40-50.

modificaciones?[799]. Asimismo como se ha expuesto anteriormente, la LTM incluye normas[800] que no existen en el Convenio de 1924 original ni en el modificado. Ante la inseguridad jurídica que plantearía esta situación, RUÍZ SOROA considera lo más acertado entender derogada implícitamente la LTM, de tal manera que la única normativa vigente en esta materia sea el Convenio de 1924 con la redacción dada por los Protocolos[801]. No obstante, como ya hemos dicho, la jurisprudencia entiende vigente la LTM optando por aplicarla modificada por las Reglas[802].

En este sentido, modestamente opinamos, al igual que el sector mayoritario de la doctrina, que si bien podríamos estar de acuerdo con que la LTM deja inaplicable el Convenio de Bruselas original de 1924 incorporándolo al derecho interno, España, sirviéndose de la opción ofrecida por el Protocolo de firma del mismo promulgó una Ley interna para mantener la regulación internacional en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, los Protocolos de 1968 y 1979, que fueron ratificados por España, directa o indirectamente, modificaron la LTM, estando ésta vigente con las modificaciones introducidas por aquellos[803].

---

[799] Las modificaciones que a tal efecto sufre la LTM son los siguientes: se introduce un artículo 10bis que recoge lo dispuesto en el artículo 4bis del Convenio tras el Protocolo de 1968; se deroga el artículo 11 LTM y su contenido queda según lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 5º del Convenio en su redacción dada por el Protocolo de 1968, teniendo en cuenta que las letras a) y d) han sido modificadas por el Protocolo de 1979; se incluye el artículo 11bis en la LTM que incorpora el texto del artículo 9 del Convenio según redacción del Protocolo de 1968; se añade un apartado al artículo 21 que corresponde al artículo 3, párrafo 4º del Convenio según Protocolo de 1969; se deroga el cuarto apartado del artículo 22 LTM y se sustituye por lo contenido en el Protocolo de 1968, el artículo 22 bis incluye la regulación del artículo 6bis del Convenio según Protocolo de 1968 y, por último, el artículo 24 LTM se sustituye por lo contenido en artículo 10 del Convenio tras el Protocolo de 1968.

[800] Artículos 1,3,6,7,18 y 19.

[801] *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Ratificación de las Reglas de Visby", *Boletín Informativo de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, núm. 1, 1984, pp. 49 y ss.

[802] *Vid.* STS de 25 de febrero de 1991 (R.A. 1991\1593) que, aparentemente, considera que está vigente la LTM corregida por las Reglas de La Haya-Visby. La STS de 7 de abril de 1995 (R.A. 1995\3419), citada anteriormente, aboga por la vigencia tanto de la LTM como del Convenio, para acabar aplicando la LTM modificada por el Protocolo en su artículo 10. *Vid.* comentario sobre esta última de **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo,* J.M. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 303-306. *Vide.* También Ss. TS, de 30 de Mayo de 1984 (RJ. 1984\2808), de 14 febrero de 1991 (RJ. 1991\1265), que considera que no hay derogación ni modificación de la LTM sino que ésta supone un complemento al CB, de 14 de mayo de 1992 (RJ. 1992\4124), de 26 de abril de 1995 (RJ. 1995\3550), de 17 de julio de 1995 (RJ 1995\5586) y 18 de junio de 1996 (RJ. 1996\5074). No obstante, la jurisprudencia tiende a considerar la plena identidad de la LTM con Las Reglas de La Haya-Visby, lo cual no es cierto pues aquella contiene preceptos que no coinciden, en absoluto, con la regulación prevista en éste. *Vid.* STS de 10 de diciembre de 1949 (R.A. 949\1652).

[803] *Vid.* en este mismo sentido, **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 78- 79; **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp.38-41; **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pp. 113-114; **PENDÓN MELÉNDEZ, M.A.,** *Los títulos representativos de las mercancías*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1994, pág. 190; **GORRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de*

Dejando de lado los anteriores problemas acerca de su defectuosa entrada en vigor, la LTM se caracteriza por su carácter uniforme, cuyo objetivo, según veíamos en su Exposición de Motivos, era el de incorporar a nuestro derecho interno, el régimen normativo de un Convenio Internacional. Sin embargo, a pesar de su objetivo, en ocasiones, como pusimos de relieve, la LTM no coincide plenamente o, incluso es contrario a lo dispuesto por el Convenio aunque a veces estas disparidades son únicamente fruto de una mal traducción del inglés, idioma original del texto, al castellano[804].

Otras veces es el propio legislador el que ha querido concretar o completar la normativa internacional, pero también en su afán de adaptación, el legislador introdujo en la LTM una serie de preceptos que no tienen paralelismo alguno con el convenio[805].

Por lo tanto, a pesar de los intentos unificadores de la ILA, el CMI y la CNUDMAR respecto a la normativa reguladora del transporte marítimo, la realidad es que resulta difícil hablar todavía de un Derecho Uniforme sobre la materia. Así, seguimos en el tráfico internacional marítimo con distintos regímenes convencionales reguladores del transporte marítimo: las Reglas de La Haya-Visby, de Hamburgo y Convenio de Bruselas. Estos textos convencionales, no solo prevén regulaciones distintas sino incluso, en ocasiones, contradictorias, lo que trae como consecuencia que un mismo contrato de transporte pueda verse regulado por distintos regímenes jurídicos, llegándose en situaciones idénticas a resultados contrarios. Unificación que se ve dificultada con la normativa interna de cada país, pues se incorpora el derecho convencional con determinadas modificaciones del mismo. Por último, la existencia de países que no han ratificado ningún texto convencional, no viene si no ha dificultar los intentos unificadores sobre transporte marítimo pues solo cabría aplicación de éstos acudiendo a la cláusula *Paramount*, lo que podría traer más de una inadecuada consecuencia cuando a un mismo transporte resulte aplicable el régimen determinado por dicha cláusula y, al mismo tiempo, el

---

mercancías", Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pág. 36; **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Las cláusulas Paramount: autonomía de la voluntad y selección del derecho aplicable en el transporte marítimo internacional*, Ed. Eurolex, Madrid 1997, pág. 88 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pp. 867 y 928.

[804] *Vid.* por ejemplo, el artículo 8 a) que recoge el concepto de falta náutica, los artículos 1 y 2 que determinan el ámbito de aplicación de la normativa especial y los artículos 6 y 7 sobre responsabilidad del porteador y conexión con aquella.

[805] *Vid.* Artículo 3 con definiciones de naviero, armador y fletador, de los cuales surge un criterio jurisprudencial según el cual el consignatario del buque en puerto adquiere la condición de porteador marítimo y, por tanto, se convierte en responsable de los daños en las mercancías durante su transporte. *Vid.* STS de 10 de noviembre de 1993 (R.A. 1993\8980) y 23 de noviembre de 1996 (R.A. 1996\8644).

régimen de su legislación interna, por ejemplo. Por último, por supuesto, no podemos dejar de mencionar los problemas que ocasionan las diferentes interpretaciones que de las normas realizan los tribunales internos de cada Estado, que lleva a una nacionalización de la cuestión, en definitiva.

5.- Ámbito de aplicación de la normativa especial.-

La aplicación del régimen normativo del transporte marítimo lo abordaremos desde diferentes puntos de vista: objetivo, exclusión de determinadas mercancías, aplicación especial y desde un punto de vista temporal.

1.- Delimitación objetiva del ámbito de aplicación.-

De lo recogido en los artículos 1 y 2 LTM, que hacen referencia al contrato de transporte de mercancías por mar formalizado en un conocimiento de embarque o documento de similar características podemos afirmar, en primer lugar, que la normativa parte de un contrato de transporte, pero no regula un tipo de contrato sino cualquier contrato de transporte marítimo que se encuentre documentado en un conocimiento de embarque. Se pone énfasis, para determinar la aplicación de esta normativa, en un dato meramente formal. Entran en el campo de aplicación de la LTM y del CB los contratos de fletamento en cuanto contratos de transporte que son pero, eso sí, siempre que junto a la póliza de fletamento exista un conocimiento de embarque que plasme la voluntad de las partes y éste se encuentre en manos de un tercero ajeno al contrato de fletamento, es decir, se exige que el receptor de las mercancías vea justificado su derecho, no en una póliza de fletamento sino en un conocimiento de embarque. Por lo tanto, no se aplicará este régimen normativo al fletamento, en el que no se regulen las relaciones entre porteador y tenedor en un conocimiento de embarque.

De esto deduce, un sector doctrinal, la inexistencia del contrato de transporte marítimo como figura contractual autónoma. Esto significa que no existen diferencias legales entre el contrato de transporte marítimo y el de fletamento, pues éste es el contrato típico de transporte marítimo, sencillamente que, en ocasiones, existe regulación parcial en una normativa especial mientras que otras veces lo regula completamente la ley del contrato plasmado en la póliza, y con

carácter subsidiario, por las normas del Código de Comercio. Por lo tanto, la diferencia entre ambos estriba en un hecho de carácter formal pues según el título en que el receptor de las mercancías funde su derecho estaremos ante un contrato de transporte de mercancías por mar.

No obstante estar de acuerdo en cuanto a que legalmente, al menos en el plano interno, el régimen lega de ambos contratos es el mismo, consideramos que existen más diferencias entre ambos contratos que el mero dato formal desde el mismo momento que en el fletamento se hace necesaria la plena identificación del buque que realizará el contrato, cosa que no ocurre en el contrato de transporte marítimo. Por lo tanto, ya vemos como la diferencia es, no solo en cuanto a elementos formales sino también respecto a los reales.

Surge un problema, que tiene su origen en la práctica moderna de determinados transportes, en concreto, en los que se documentan en las cartas de porte marítimo o *Sea Waybills* pues, en lugar de emitirse un conocimiento de embarque como título representativo, se firma un simple recibo que únicamente acredita el contrato y el embarque de las mercancías pero no protege la carga ni da derecho a disponer de ellas, no tiene valor de título de crédito[806]. Precisamente porque no son títulos representativos, no puede aplicarse la LTM al contrato de transporte en virtud del cual se emitan dichos documentos ya que no entrarían ni en la categoría de documentos similares a aquel.

Por último, señalar que ni el CB ni la LTM regulan todo el contenido contractual del transporte marítimo sino solo parte del mismo. La responsabilidad del porteador por daños o pérdida del cargamento transportado y el ejercicio de las acciones para la reclamación de dicha responsabilidad básicamente es el contenido de estos textos normativos.

2.- Exclusión de mercancías.-

Ya mencionábamos anteriormente que la LTM no se aplica al transporte de determinadas mercancías por los riesgos que las mismas suponen así, el artículo 2 LTM, prohíbe el transporte de animales vivos y, también, que las mercancías se transporten en cubierta, excepto cuando el título expresamente indique este tipo de transporte[807].

[806] *Vid.* STS de 3 de junio de 1997 (R.A. 1997\1658).

[807] Esta prohibición exige, por un lado, que el conocimiento expresamente indique el transporte en cubierta y, por otro, que se realice el transporte efectivamente de tal modo. Por lo tanto, cuando falte alguno de estos requisitos la LTM se aplicará sancionando el incumplimiento contractual por transportar en cubierta sin autorización y declaración expresa.

3.- Delimitación espacial.-

Basándose en la autorización del artículo 2 del Protocolo de firma del Convenio, en España el ámbito de aplicación de la LTM se limitó al transporte internacional dejando fuera el transporte entre puertos españoles, es decir, se excluye el transporte de cabotaje. Sin embargo, el artículo 1 LTM limitando la aplicación de la misma al transporte de mercancías entre Estados parte del CB que lo hayan incorporado a su legislación interna, podría entenderse modificado, pues dicho criterio no coincide con el del propio convenio que, además, exigía una doble ratificación, la del país de origen y la del país de destino. Así, el CB exigía para su aplicación, únicamente, que el conocimiento de embarque hubiera sido emitido en un Estado que lo hubiera firmado. Sin embargo, la LTM modificando el contenido del CB exige que el transporte sea entre países que lo hayan ratificado y que, además, lo hayan incorporado a su derecho interno[808].

Este criterio delimitador del campo de aplicación de la LTM ha sido criticado, como hemos dicho, porque exige doble ratificación y, además, excluye a los Estados que no han ratificado el CB pero han adaptado sus normas al mismo. Asimismo, según este criterio, la aplicación de la LTM dependerá de la ratificación del CB en el país de destino, pudiendo provocar un desequilibrio jurídico cuando existe más de un puerto de destino en distintos países. El artículo 5 Protocolo 1968 introduce una modificación respecto al ámbito de aplicación del CB limitándolo expresamente al transporte marítimo internacional, es decir, transporte entre Estados diferentes siempre que se dé alguno de estos tres requisitos:

a).- Que el conocimiento se emita en Estados contratantes

b).- Que comience el transporte en un Estado contratante

c).- Que el conocimiento incorpore alguna cláusula declarando la aplicabilidad del CB, o de la ley de cualquier Estado que aplique el Convenio. Nos referimos a la cláusula *Paramount*.

Los problemas ocasionados con el artículo 2 LTM tienen solución en la práctica marítima con la incorporación al contrato de la cláusula *Paramount*, habitual en los conocimientos de embarque de línea regular, que reconocen la aplicabilidad del CB aun cuando no exista legislación interna que lo incorpore en los puertos tanto de origen como de destino[809]. Esta cláusula no estaba legalmente admitida antes de las Reglas de Visby pero sí era utilizada en la

[808] *Vid.* Artículo 24 LTM.
[809] *Vid.* Cláusula 2 CONLINEBILL.

práctica. Entonces era un acuerdo de voluntades sobre la ley aplicable al contrato con el consiguiente valor pacticio de la normativa del convenio, lo cual daba problemas en cuanto a la determinación y alcance que tenía dicha incorporación en el contrato de transporte pues, lógicamente, las normas incorporadas por la autonomía de la voluntad de las partes no tenían más valor que el de otras cláusulas incorporadas al mismo contrato, exigiéndose una integración de todas las cláusulas aún cuando fueran contrarias entre ellas[810].

El artículo 10 CB, tras su modificación por el Protocolo 1979, acaba con todos estos conflictos, pues la cláusula *Paramount* está legalmente reconocida y, por tanto, pierde su valor de mero pacto de voluntades para transformarse en un criterio legalmente establecido para la delimitación del ámbito de aplicación de la norma. Esto significa que cuando se incorpore la cláusula al contrato de transporte se aplica la LTM con fuerza y valor de ley frente al contenido de cualquier otra cláusula incompatible o contraria a la misma. No obstante, nuestra jurisprudencia parece no haber entendido el efecto y contenido de esta cláusula tras la reforma del CB o, mejor dicho, tras la reforma de las Reglas de Visby pues, en ocasiones, ha llegado a afirmar que por la incorporación de la cláusula *Paramount* hay que acudir al régimen normativo del Código de Comercio[811].

Respecto a la limitación contenida en el artículo 24 LTM (en redacción anterior a la modificación) excluyendo expresamente el cabotaje o transporte marítimo interno se ve hoy reforzado con el citado artículo 10 CB que limita su ámbito de aplicación al transporte marítimo internacional.

Concluiremos con una breve exposición de la situación en la que nos encontramos en la práctica en cuanto a lo que la ley aplicable se refiere:

- cuando el transporte de mercancías sea entre un puerto español y un puerto de un país que ha ratificado el convenio incorporándolo además a su legislación interna se aplicará, en principio, la LTM.

- cuando el transporte sea entre un puerto español y otro extranjero que no haya ratificado ni incorporado el convenio a su ley interna, si no ha incorporado la cláusula *Paramount* determinando la aplicación de Las Reglas de La Haya-Visby, se aplicará la ley del país del puerto de carga o descarga, según las reglas de derecho internacional privado. En caso que resulte

[810] *Vid.* STS de 21 de junio de 1980 (R.A. 1980\2726) y STS de 30 de junio de 1983 (R.A. 1983\3699).
[811] *Vid.* STS 3 de diciembre de 1990 (R.A. 1990\9542).

aplicable el derecho español por remisión de dichas normas internacionales se acudirá al Código de Comercio en cuanto a lo estipulado para el contrato de fletamento.

- si el transporte es de cabotaje o entre puertos españoles se aplica la normativa del Código de Comercio excepto que exista remisión expresa en el conocimiento de embarque a la LTM o al Convenio de Bruselas por la incorporación al mismo de la citada cláusula. La doctrina entiende que para todo aquello no regulado expresamente en el Código de Comercio cabe aplicación subsidiaria del CB[812].

4.- Delimitación temporal.-

Se trata de analizar, llegados a este punto, si la normativa especial contenida en la LTM y el CB se aplica a todo el viaje o, por el contrario, a determinadas partes del mismo solamente. Esta distinción hay que entenderla en cuanto que contrato, el transporte no solo supone la navegación del buque sino que implica un serie de operaciones tanto previas como posteriores al viaje en sí y sobre las cuales habrá también que determinar cuál será el régimen legal aplicable.

El artículo 1 e) del CB señala que el transporte de mercancías se inicia con la carga de las mercancías a bordo del buque y finaliza con la descarga de las mismas. La LTM, sin embargo, precisa más el ámbito de aplicación de la misma al entender que resulta aplicable durante el tiempo que transcurra desde la carga de las mercancías hasta su descarga, siempre que dichas operaciones se realicen con los medios del propio buque, por lo tanto, cuando se usen medios ajenos al mismo el contrato empieza a tener vigencia cuando la carga se encuentre ya bordo del buque[813].

De lo expuesto se deduce la existencia de, al menos dos fases, la marítima y la terrestre, así, la obligación de custodia de las mercancías por el porteador se regirá por distintas normas según la fase de que se trate. En la fase marítima, es decir, desde que las mercancías suben a bordo hasta su desembarco regirá, lógicamente, la normativa que estamos tratando, es decir, la LTM y el CB. Si existe fase terrestre, cosa que no siempre ocurre y es habitual en el transporte en línea, las mercancías se entregan al porteador, o a su agente, habitualmente con cierto tiempo de antelación al embarque de las mismas. Asimismo, al llegar al puerto de destino no se entregan las

[812] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 375 y **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp. 34-47.
[813] *Vid.* Artículo 1 LTM.

mercancías directamente al receptor de las mismas sino al consignatario del buque, que las entregará a sus destinatarios. También pueden existir viajes con las fases marítimas y terrestres intercaladas, en cuyo caso, a fases terrestres obviamente no se le aplicarán las reglas de la LTM ni las del CB[814]. El porteador responderá igualmente en esta fase de los daños o pérdidas de las mercancías pero el régimen legal aplicable será el elegido libremente por las partes sin las limitaciones que impone la LTM.

Para las operaciones portuarias de carga y/o descarga, es decir, la fase marítima de embarcar las mercancías y su colocación al costado del buque una vez llegado al buque a su destino, como hemos visto, la LTM distingue para la determinación del régimen legal aplicable según las mismas se realicen con los medios del buque o con medios ajenos, de manera que las primeras entran en el ámbito de aplicación de la misma mientras que las segundas no. Además, la LTM dice exactamente que, en el segundo caso, "*... el contrato empezará a regir cuando la mercancía se encuentre a bordo del buque*". Lo que no es correcto puesto que lo que empieza en ese momento a regir es el régimen especial de la LTM y del CB. Por lo tanto, antes y después de la descarga, las partes pueden acordar las normas aplicables como así lo prevé el artículo 17 LTM[815].

Esta diferenciación de fases en el contrato de transporte marítimo ya no se prevé en las RH, en cuyo artículo 4, se dispone que la responsabilidad del porteador abarca desde el período en que la carga esté bajo su custodia en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga hasta el momento en que las entrega.

Por último, en cuanto al contenido de la LTM y del CB, señalar, como dijimos ya al principio, que esta normativa no regula todas las obligaciones derivadas del contrato de transporte marítimo de mercancías sino solo algunas de ellas y, especialmente, las derivadas del daño o pérdida para las mercancías transportadas, fundamentalmente las obligaciones del porteador de custodia y conservación de las mercancías. Se quedan fuera de esta regulación las demás obligaciones derivadas del contrato para las que acudimos al Ccom en cuanto al contrato de fletamento por viaje se refiere.

---

[814] *Vid.* STS de 31 de abril de 1984 (R.A. 1984\393).

[815] "*Ninguna de las disposiciones de la presente ley prohíbe al porteador o al cargador insertar en un contrato estipulaciones, condiciones, reservas o exenciones relativas a las obligaciones y responsabilidades del porteador o del buque por la pérdida o daños que sobrevengan a las mercancías o concernientes a su custodia, cuidado o conservación antes de la carga o después de la carga, en el plazo que define el artículo 1*".

6.- Elementos personales.-

Estudiada la normativa aplicable a este tipo de contrato y su ámbito de aplicación, pasamos llegado este momento a la delimitación de las figuras personales que intervienen en la perfección y ejecución del transporte marítimo bajo conocimiento de embarque.

Lo primero, señalar que de entre todos los sujetos que intervienen en este contrato tan solo presenta problemas prácticos, a efectos de delimitación, la figura del porteador, o lo que es lo mismo, el deudor de la prestación, pues el transporte se puede realizar en un buque que explote directamente el naviero, el cual emitirá y firmará los conocimientos de embarque, o bien en un buque fletado, en cuyo caso el fletador será quien emita los conocimientos de embarque, en este caso el porteador será el naviero, el fletador o los dos.

Por otro lado, en este tipo de transporte intervienen en ocasiones otras personas, fundamentalmente, en la formalización y firma del conocimiento de embarque y en la entrega de la carga como es el caso de los consignatarios, transitarios, capitanes, agentes, etc... de tal forma que surge la duda acerca de quién integra el concepto de porteador.

No presenta dificultad práctica alguna, sin embargo, la delimitación de la figura del cargador que ha contratado el transporte ni la de la persona a quien van dirigidas las mercancías o destinatario o receptor de las mismas.

a).- Porteador.-

Comenzamos, pues, con el desarrollo de la figura del porteador que, como hemos indicado, plantea problemas por cuanto que el transporte puede realizarlo directamente el naviero de un buque determinado, contratando con los cargadores y emitiendo los conocimientos de embarque, o bien puede ser contratado por el fletador de un buque, por tiempo o por viaje, con los cargadores. En este caso, dado que, el fletador, tiene la total capacidad de carga del buque contrata con los cargadores el transporte o transportes de mercancías determinadas y parciales convirtiéndose, por tanto, en porteador frente a dichos cargadores.

La delimitación de la figura del porteador trae dos tipos de dificultades, por un lado, la de su conceptualización, es decir, la de delimitar su identidad y, por otro, la de su identificación con una determinada persona, cuando existe como venimos diciendo superposición de contratos. Se

trata, por tanto, en primer lugar, de determinar el concepto de porteador para, posteriormente, aplicar dicho concepto a una de las personas que intervienen en el transporte.

Por último, también debemos considerar la posible atribución de responsabilidad a aquellos que, siendo o no, porteadores tengan relación con el buque o con la ejecución del transporte.

Respecto al concepto de porteador y dado que el Ccom guarda silencio sobre el mismo, éste se deduce del artículo 1 del CB según el cual el porteador será el propietario del buque o el fletador parte en un contrato de transporte con el cargador. Obviamente, el carácter de parte en el contrato determina quien es porteador pues éste es quien asume la obligación de llevar a cabo el transporte contratado con el cargador y formalizado en el conocimiento. Por lo tanto, pueden ser porteadores, es decir, pueden asumir la obligación de transportar tanto el propietario del buque como su fletador en caso de contrato previo de fletamento. Dependiendo de quien contrate con el cargador tendrá la condición de porteador uno u otro.

Por su parte, también la LTM parte para definir al porteador de la relación contractual, de manera que el porteador es quien asume la obligación de transportar en el contrato con un cargador. Así, el artículo 2 LTM, considera porteador al naviero, armador o fletador que contrató un transporte con un cargador. Vemos, por tanto, como no existen diferencias en cuanto a la definición de porteador en ambos textos legales. En ambos queda claro que lo relevante para obtener la cualidad de porteador es haber asumido la obligación de transportar, dejando de lado la cualidad personal del sujeto. La LTM, sin embargo, sí se preocupa de definir lo que a efectos de la propia Ley se entiende por naviero, armador y fletador, lo cual más que precisión ha causado más confusión interpretativa[816].

Los verdaderos problemas en torno a la delimitación del concepto de porteador surgen en la práctica, pues no siempre resulta fácil determinar quién ha asumido la obligación de transportar ya que en los conocimientos de embarque no resulta claro ni en el encabezamiento ni en la firma, sin indicación de por cuenta de quien actúan. Así, por ejemplo, el conocimiento de embarque puede haber sido emitido por el naviero y firmado por su capitán o consignatario. También puede

[816] Naviero es el propietario que explota un buque; fletador es el arrendatario y armador es el que lo arrienda por tiempo o por viaje, para explotarlo.

haber sido emitido por el fletador y firmarlo éste, el capitán o el consignatario[817]. Asimismo, el conocimiento puede haber sido emitido sin ningún encabezamiento y haberlo firmado el capitán o el consignatario con indicación, o no, de en qué concepto actúan y por cuenta de quién[818]. Este es el problema que intentaremos resolver ahora, es decir, el de la identificación del porteador[819].

Lógicamente, cuando es el naviero quien contrata el transporte emitiendo los conocimientos de embarque no existen problemas de identificación pues en éste consta su nombre comercial en el encabezamiento y van firmados por el capitán. Aquí, naviero y porteador son la misma persona.

Cuando el buque ha sido fletado surgen los problemas fundamentalmente cuando el fletador embarca mercancías de terceros cargadores, emitiendo el correspondiente conocimiento de embarque. En este supuesto, bien pudiera resultar responsable del transporte el fletador, o el naviero-fletante, si el conocimiento de embarque no identifica claramente quien asume la obligación del transporte frente a los cargadores. Como vemos, en definitiva, los problemas los plantean la propia emisión del conocimiento o, mejor dicho, las diferentes formas en que éstos pueden ser emitidos. Así, puede que en tal documento se haga constar o no, en su encabezamiento, los datos personales del sujeto por cuya cuenta fue emitido. Puede darse el caso que en el mismo conste el nombre comercial del fletador o que no aparezca nada excepto la indicación que se ha emitido "por los fletadores" o "bajo póliza de fletamento".

En cambio, cuando en el encabezamiento del conocimiento no existan datos identificativos para determinar quien es responsable de la obligación de transportar solo podemos centrarnos en la firma del mismo que nos indica quien es el porteador y ahí surgen las

---

[817] El capitán puede firmar el conocimiento indicando o no en concepto de qué lo firma. Y el consignatario, igualmente, podrá indicar o no por cuenta de quién actúa.

[818] RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ ponen de manifiesto que existe una tendencia a entender que el concepto y cualidad del porteador no se limita al hecho de ser parte en el contrato de transporte sino que en cualquier caso incluye al naviero del buque independientemente que sea parte o no en el conocimiento de embarque. Teoría ésta aún no admitida por la mayoría de la doctrina que tiene su apoyo en el artículo 3 CB que, entre las obligaciones del porteador, incluye algunas que solo puede asumir el naviero, así entre otros preceptos, el 4.2 y5 y el 7. A favor de esta tendencia minoritaria se puede argumentar que en la actualidad es muy usada la *"Identity of carrier clauses"*, que es una cláusula de identificación del porteador. El artículo 7 LTM responsabiliza al naviero en todo caso de la ejecución del transporte. *Vid.* Artículo 10 RH y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 381-382. En contra, **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp. 52 y ss. que separa la figura del naviero de la de porteador cuando el fletador contrató con terceros.

[819] Sobre la identificación y determinación del porteador resulta interesante la lectura del detallado y amplio trabajo de **GORRIZ LÓPEZ, C.,** "La noción de porteador en la regulación del transporte marítimo", *ADM* XV, pp. 119-301.

dificultades, pues existen numerosas formas de firmar un conocimiento: firma del capitán sin más, o "como agente de los fletadores", también puede aparecer la firma de un agente o consignatario del buque en calidad de agente o "como agente de los fletadores" o "por el capitán" o, incluso, la firma del fletador "por el capitán".

Dada esta confusión en torno a la identificación del porteador se parte de la idea que la firma del capitán indica la responsabilidad del naviero del buque, siempre que la misma no vaya cualificada con alguna apostilla. Esto es así porque el capitán es un dependiente del naviero que, entre otras funciones, ostenta la de representarlo. Esta regla se da tanto si existe, como si no, algún tipo de fletamento y, aunque existiendo el conocimiento, lo hubiera preparado el fletador. La razón también resulta obvia: aún existiendo tal fletamento el capitán continúa siendo dependiente del naviero. Por tanto, el naviero será considerado siempre porteador cuando los conocimientos de embarque los firme el capitán sin indicar que firma en nombre de los fletadores, cuando los firme el consignatario del buque, un agente. Y, por último, si los firma el capitán "como agente de los fletadores" y, éstos, es decir, los fletadores, no vienen indicados en el mismo.

De tales afirmaciones podemos deducir también cuándo el naviero no ostentará la condición de porteador: cuando el conocimiento de embarque identifique claramente al porteador siendo el firmante ajeno al capitán, es decir, cuando lo firmen los fletadores o sus agentes, o cuando lo firme el capitán pero en representación del fletador. Lo que se intenta es evitar que la indeterminación en el conocimiento de embarque de la figura del porteador perjudique al tenedor del mismo. Por eso mismo incluso en los supuestos en los que el fletador firme el conocimiento, o cuando lo firmen por su cuenta, si no consta claramente que aquel es el porteador, tal condición se atribuirá al naviero.

Respecto a la figura del porteador tenemos que distinguir entre el porteador contractual y el porteador efectivo, o de hecho pues, como ya sabemos, el régimen normativo antes estudiado hace referencia al porteador contractual definiéndolo como aquel que contrae la obligación de desplazar mercancías, independientemente, y ahí radica lo fundamental en esta cuestión, que tal transporte lo lleve a cabo él mismo o bien otra persona. Este sería el caso del fletador que contrata el transporte pero, en realidad, el que realiza el transporte es el naviero fletante, siendo éste, por tanto, el porteador efectivo.

Esta figura tiene reconocimiento en el marco legal internacional que considera "porteador efectivo" a la persona o, mejor dicho, al empresario que realiza el transporte de mercancías o de pasajeros independientemente que el obligado contractualmente sea otra empresa o persona frente a la cual responderán de la realización de dicho transporte. En estos supuestos es cuando hay que distinguir entre porteador contractual y porteador efectivo ambos responsables solidarios ante el acreedor del desplazamiento de la carga o de los pasajeros[820].

No obstante, ni la LTM ni las Reglas de La Haya-Visby reconocen esta distinción regulando solo la figura del porteador contractual, lo que no impide ampliar tal concepto a la hora de exigir responsabilidades al verdadero porteador, es decir, al naviero del buque que ha realizado el transporte. Así puede deducirse de la propia LTM. Por un lado, ésta, reiteradamente, se refiere tanto al porteador como al "buque" como obligados y responsables del transporte[821] lo que obliga a entender que atribuye responsabilidad al naviero del buque aunque no haya contratado el transporte. Por otro lado, las normas de la LTM de adaptación del CB a nuestro ordenamiento jurídico atribuyen la responsabilidad por daños al cargamento al porteador contractual, al mismo tiempo que considera responsable al capitán ante el naviero y a éste frente a los terceros contratantes[822]. Así, el porteador será responsable solidario junto con el naviero de los daños causados a las mercancías transportadas en el buque considerándose así a este último obligado personalmente por el contrato de transporte.

Por último, y antes de cerrar la cuestión de la figura del porteador haremos referencia a la denominada "cláusula de identidad del porteador" o *demise clause.* Como venimos poniendo de relieve la principal cuestión problemática en torno a la figura del porteador radica en la dificultad de su identificación dado que solo contamos con los datos fijados en el conocimiento de embarque. Por lo tanto, cuando en éste conste con claridad en el encabezamiento quién es el porteador no hay problema alguno. Sin embargo, cuando el buque ha sido fletado se presentan dudas acerca de la parte que asumió la prestación de transporte ante los cargadores y es aquí cuando entran en juego las habituales ya, en la práctica marítima, cláusulas de identidad del porteador o *demise clause*.

[820] *Cfr*. Reglas de Hamburgo (artículos 1.2 y 10) para el transporte marítimo de mercancías y artículo 1.1b) del Convenio de Atenas para el transporte marítimo de pasajeros.
[821] *Vid.* por ejemplo artículos 8,10, 11 y 17.
[822] *Vid.* Artículos 6 y 7 LTM y 618 Ccom.

Entre estas cláusulas destacamos la número 17 *Conlinebill,* aprobada por BIMCO, según la cual adquiere la condición de porteador el naviero en nombre del que se explota el buque, independientemente que el contrato lo acordase el cargador con persona distinta (fletador o empresa que emita conocimiento de embarque para ese buque por cualquier otra relación) y, por tanto, se acuerda que sea responsable único de los daños y de la carga el naviero del buque. Esta cláusula identifica plenamente al naviero como porteador impidiendo que tal condición y responsabilidad recaiga sobre quién asumió contractualmente tal obligación[823].

Así pues, son las partes del contrato quienes voluntariamente determinan quién tendrá la condición de porteador cuando el buque haya sido fletado. Aún así, la cláusula no está exenta de críticas, debiendo hacer hincapié en el hecho de su inefectividad cuando se pretenda exonerar de responsabilidad al porteador contractual calificándolo, aun constando como tal en el conocimiento, de agente del naviero. Y resulta ineficaz en este sentido porque expresamente la LTM, en su artículo 10, prohíbe las cláusulas de exoneración, ya sean directas o indirectas. Sin embargo, tendrá plena eficacia en el sentido de atribuir responsabilidad al naviero junto al porteador contractual protegiendo, por tanto, al tenedor del conocimiento que podría accionar no solo contra el porteador contractual sino también contra el efectivo[824].

b).- Consignatario.-

Aunque la figura del consignatario, del cual hicimos un extenso análisis en su momento[825], no interviene en el transporte marítimo mas que en fase terrestre y además su intervención tiene un marcado carácter de ajeneidad, no podemos dejar de mencionarlo llegado a este punto por las confusiones que sobre su figura crean los artículos 586 Ccom y 3 LTM, que traen como consecuencia su posible condición de legitimado pasivo en un proceso derivado del transporte marítimo.

---

[823] Esta cláusula nació mas que para la efectiva identificación del porteador para que, ante un siniestro, no se viera despojado del beneficio de limitación de responsabilidad legalmente reconocida a los navieros. Hoy en día este obstáculo se encuentra salvado con los citados convenios sobre limitación de responsabilidad del naviero, Bruselas 1957 y LLMC 1976 que permiten a los fletadores limitar su responsabilidad.

[824] Desde el punto de vista doctrinal *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 384 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 450. Desde el punto de vista jurisprudencial *Vid.* STS de 30 de junio de 1987 (R.A. 1987\4831).

[825] *Vid. Supra.* pp. 95-107.

Está claro que el consignatario de buque es el representante del naviero o del fletador sobre la base de un previo mandato mercantil, de tal forma que el consignatario actúa por cuenta y obra de éstos, siendo así que éstos responden por los actos de aquel incluso cuando el consignatario haya firmado el conocimiento de embarque, pues lo está haciendo en representación del porteador[826].

Como decíamos, el Código de Comercio y la LTM dan lugar a confusión en cuanto a la figura del consignatario de buques porque parten de la idea de su intervención por cuenta del naviero en cuanto al contrato de transporte se refiere. Sin embargo, la jurisprudencia del TS supera esta regla general atribuyendo la condición de naviero al consignatario de buque nacional o extranjero según lo establecido en los artículos 596 Ccom y 3, 6 y 7 LTM[827].

Entendemos que solo cabría tal identificación desde la literalidad del artículo 3 LTM que considera naviero a quien se encarga de representar al buque en el puerto donde se encuentre. El problema parte del contenido del artículo 586 Ccom, que la doctrina ya interpretó, que se refería al consignatario y no, al naviero. Error que, no obstante, reiteró el legislador al trasladar este artículo a la LTM. Por otro lado, aún suponiendo cierta esta identificación entre consignatario y naviero, eso no justifica el considerar también al consignatario porteador marítimo pues solo lo será el naviero que contrate el transporte con el cargador, por lo tanto, el consignatario aún siendo naviero, desde un punto de vista legal, no tendría la condición de porteador a menos que asuma contractualmente tal obligación[828].

---

[826] Exponen RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ que podría darse el caso de consignatario con condición de porteador cuando en realidad éste sea una agencia o delegación del porteador en el puerto o porque directa y personalmente se obligue a realizar el transporte, cosa que en la práctica sucede si el consignatario hace las veces de transitario de la carga o fletador del buque. También cabría atribuirle la condición de porteador si éste no ha sido oportunamente identificado en el conocimiento de embarque. *Vid.* artículo 246 Ccm y 9.1 Ley de Agencia; *Vide.* también STS de 8 de octubre de 1966 (R.A. 1966\4398); SAT de Valencia de 10 de julio de 1987 (*RGD* 86, pág. 4161) y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 385.

[827] *Vid.* STS de 2 de noviembre de 1983 (R.A. 1983\3301); SAT de valencia al 2 de febrero de 1976 (*RGD* 1976, 300) y SAT de Barcelona de 2 de mayo de 1979 (*RGD* 1988, 1354).

[828] *Vid.* STS 14 de febrero de 1986 (R.A. 1986\675), STS de 18 de octubre de 1988 (R.A. 1988\7587), STS de 10 de noviembre de 1993 (*La Ley*, 1 de marzo de 1994); SAP de Barcelona de 15 de febrero de 1994 (*RGD* 1994, pág. 8588) y SAP de Asturias de 11 de abril de 1995 (*AC* 1882). Jurisprudencia criticada por la doctrina: *Vid.* **EMPARANZA SOBERANO, A.,** "El Transporte Marítimo bajo conocimiento de embarque: su régimen jurídico internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional* , EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994, pp. 339 y ss; **HILL, M.C.,** "El Agente Consignatario de Buques y la problemática planteada ante la ausencia de una regulación específica aplicable", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*,

c).- Transitarios.-

También cabe hacer mención expresa en este punto de las figuras de los transitarios y demás comisionistas del transporte que son empresarios que por cuenta ajena se dedican a la contratación de transportes y se comprometen a realizar todo lo necesario para la estancia y desplazamiento de las mercancías en los puertos ya sean de origen, de destino o de tránsito. Estos *fowarding agents* no resultan fácilmente encuadrables en una categoría jurídica en lo que a su relación con el contrato de transporte se refiere, así si emiten sus propios conocimientos de embarque basándose en un contrato de agencia o de fletamento adquieren la condición de porteadores. Sin embargo, serán considerados intermediarios en el transporte y, por tanto, no responden de la ejecución del transporte, si sencillamente se han encargado del acercamiento entre cargador y porteador que han acordado contractualmente el transporte.

No obstante, ¿podemos en ocasiones atribuirles la condición de comisionistas de transporte, según lo previsto en el artículo 379 Ccom, con la misma responsabilidad que la del propio transportista. ¿Cuándo cabe esta posibilidad?. Cuando el transitario contrata el transporte del cargamento para realizarlo mediante otra empresa, habiendo contratado con el cargador como mediador con el porteador efectivo. Evidentemente no resulta fácil identificar al comisionista con el intermediario en la negociación del contrato así como con el consignatario. Lo importante es centrar la atención en el encargo que le encomienda el cargador o la empresa pues cuando éste consista en la organización y contratación del transporte de un cargamento determinado, o un número de cargamentos más amplios, dicha empresa actuará como comisionista, independientemente que el conocimiento de embarque lo firme en su propio nombre o por cuenta ajena (artículos 246 y 247 Ccom). Por el contrario, cuando el encargo consiste en la negociación de un contrato del que no es parte, o en firmar el conocimiento por cuenta ajena, o cuando se encargue del despacho y manutención del cargamento en el puerto antes y durante su embarque, no cabe aplicación del artículo 379 Ccom porque no estamos ante un comisionista de transporte.

Tomo III, pp 3829 y ss. *Vide.* también **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 385-386.

Estos transitarios y comisionistas de transporte tienen atribuida una obligación de garantía y responderán ante su comitente por la ejecución del transporte como si fueran efectivamente porteadores[829].

d).- Cargador.-

El cargador es el que contrata el transporte marítimo con un porteador y en calidad de tal vendrá determinado en el conocimiento de embarque. Esta identificación, como vemos, no presenta duda alguna. No obstante, puede ocurrir que en el conocimiento de embarque conste como cargador la persona que finalmente no adquirió tal condición, esto es así cuando intervienen en el contrato de transporte marítimo los citados intermediarios o transitarios. Si el contrato se llevó a cabo con la intervención de un comisionista lo habitual es que en el conocimiento de embarque conste como cargador el mandatario aunque como actúa por cuenta ajena el cargador efectivo es su comitente. Este el principal problema que la figura del cargador de las mercancías en un transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque nos puede plantear en cuanto a su identificación.

e).- Destinatario de las mercancías.-

Respecto al destinatario, decir que es quien tiene derecho a recibir o a retirar las mercancías cuando el buque que las transporta llegue al puerto de destino[830]. Es, por tanto, la persona legitimada para, en su caso, ejercer las acciones derivadas de daños, pérdida o incumplimiento de contrato. Aún cuando ha sido controvertida la cuestión del origen de esta posición jurídica, la doctrina mayoritariamente apoya la teoría según la cual la misma deriva de la posesión del conocimiento de embarque dado su carácter de título valor y aplicando la literalidad del mismo.

Si en lugar de emitir un conocimiento de embarque se pone en circulación una carta de porte o *seawaybills*, la posición jurídica del destinatario del cargamento tiene su origen en la constancia nominal expresa de la carga que no tiene valor de título de tradición o de legitimación.

[829] *Vid.* Artículo 379 Ccom y 120 LOTT que, aunque relacionados con el transporte terrestre, son de aplicación analógica al transporte marítimo.
[830] También llamado receptor de las mercancías o, incluso, aunque inadecuadamente consignatario de las mercancías.

De ahí que el propio cargador pueda modificar el destino de la carga antes de su llegada al puerto de destino indicado en la carta de porte con una mera contraorden al porteador.

7.- Contenido del contrato.-

a).- Obligaciones del cargador.-

En un momento anterior ya vimos que el cargador es aquel que negocia el contrato de transporte obligándose a la entrega de las mercancías. Para el estudio de las obligaciones del cargador debemos acudir a lo estipulado con carácter general en el Código de Comercio, salvo que existan acuerdos distintos entre las partes incorporados en el conocimiento de embarque. Desde luego no existe regulación alguna en las Reglas de La Haya-Visby que, más preocupados por la protección tanto del cargador como del destinatario, se limitaron a la imposición de sus normas en cuanto a la figura del porteador se refiere, regulando tanto las obligaciones como las responsabilidades del mismo.

Dicho lo cual, nos centramos en las obligaciones del cargador, que no serán otras que las de entregar las mercancías al porteador junto con la declaración sobre la naturaleza de las mismas y el pago del flete acordado. Asimismo, veremos el derecho que este sujeto tiene reconocido legalmente, nos referimos al derecho de contraorden.

1.- Entrega de las mercancías y declaración sobre su naturaleza.-

Se trata ésta de una obligación fundamental del cargador, pues resulta presupuesto necesario para llevar a cabo el transporte de la mercancías ya que, lógicamente, el porteador no puede transportar las mercancías que no le fueron entregadas.

Cómo debe realizar el cargador esta entrega será el punto de inflexión en esta primera obligación del mismo:

a).- El cargador tiene el deber de entregar las mercancías al porteador en el lugar y tiempo convenido. El lugar donde se deban poner las mercancías a disposición del porteador puede ser en los almacenes del porteador, al costado del buque o a bordo del mismo. En caso de ausencia

de pacto expreso sobre este punto se entenderá que el cargador las entregará sobre el muelle, al costado del buque siempre que el buque atraque en un muelle[831].

b).- Del artículo 3.3 CB se deduce que el cargador, previamente a la entrega de las mercancías, entrega al porteador una declaración escrita sobre las marcas identificativas del cargamento siempre que las mismas se hallen estampadas o selladas sobre las mismas, en sus cajas, embalajes o contenedores. Dichas marcas deben conservarse durante todo el viaje de manera que siempre resulten legibles. Asimismo, el cargador declarará también el peso, el número de bultos o piezas en el conocimiento y en su caso hará constar también la naturaleza y el valor de las mismas, lo cual tendrá especial importancia respecto a la limitación de la deuda de responsabilidad del porteador[832].

c).- Embarcadas las mercancías, el cargador puede pedir al porteador el conocimiento de embarque con idéntico contenido que la declaración de embarque sobre las marcas, número de piezas o bultos de las mercancías[833].

d).- Obviamente, el cargador va a responder frente al porteador por los daños y perjuicios causados a éste por la discrepancia entre la declaración de embarque y el conocimiento de embarque en el momento de la entrega de la carga, puesto que el conocimiento de embarque, como sabemos, tiene valor probatorio en cuanto a las mercancías frente a terceros de buena fe. Esta obligación del cargador de indemnizar al porteador por las reclamaciones que el tenedor del conocimiento de embarque le puede hacer por inexactitud entre la declaración de embarque y el conocimiento de embarque, no conlleva una limitación de las obligaciones y responsabilidad del porteador que derivan del contrato de transporte en relación con otras personas distintas del cargador.

Eso sí, si el cargador declaró con mala fe datos falsos sobre la naturaleza y valor de las mercancías, el porteador se verá liberado de su responsabilidad por daños a las mercancías[834].

---

[831] *Vid.* Artículo 619 Ccom.
[832] *Vid. Infra.* pp. 429-441.
[833] *Vid.* Artículos 3.3 CB y 18 LTM.
[834] *Vid.* Artículo 4.5 CB.

e).- Si se producen daños al buque o al porteador por culpa del cargador o sus agentes, éste responderá frente al porteador o el propietario del buque.

El artículo 4.3 CB y el 15 LTM, aunque en sentido negativo, exigen la concurrencia de la falta o negligencia del cargador, de sus agentes o de sus empleados. Se trata de evitar reclamaciones al cargador cuando los daños los provocan las propias mercancías sin que intervenga su culpa o la de sus dependientes.

Por otro lado, el cargador tiene el deber de poner a disposición del porteador las mercancías convenidas, no pudiendo entregar otras distintas. Si así lo hiciera, sin informar al porteador, aquel quedará obligado a indemnizar a éste por los daños y perjuicios que el hecho cause. Igualmente responderá por tal hecho ante los demás cargadores, si hubiere, y ante el porteador por posibles confiscaciones, embargos y detenciones a los que hace referencia el artículo 681 Ccom. Asimismo, las mercancías deben ser idóneas para ser transportadas, de tal modo que el cargador, además, las entrega al porteador indicando cómo deben tratadas para su perfecta conservación durante el transporte y para que no produzcan daños ni al buque ni a otras mercancías. En caso de producirse daños por incumplimiento de tales normas, el cargador responderá frente al porteador.

Digno de mención es el caso del transporte de “mercancías peligrosas” regulado en las Reglas de La Haya-Visby con la expresión “mercancías de naturaleza inflamable, explosiva o peligrosa” y que diferencia dos supuestos distintos:

- si el porteador, el capitán o el agente del porteador hubieran tenido conocimiento de tal naturaleza, no hubieran permitido que fueran embarcadas en el buque.

En este supuesto el porteador podrá descargar dichas mercancías peligrosas en cualquier momento antes de arribar al puerto de destino. Asimismo, si opta por no descargarlas tendrá la facultad de destruirlas o bien convertirlas en mercancías inofensivas. Obviamente, el cargador no recibirá indemnización alguna, además de responsabilizarle de todos los gastos y daños producidos por haberlos embarcados.

- si el porteador consintió el embarque, el cargador no será responsable por los daños que dichas mercancías puedan ocasionar. No obstante, el porteador conserva el derecho a descargarlas, destruirlas o transformarlas sin responder por tales hechos, excepto cuando se

considere un caso de avería gruesa[835]. Asimismo, el cargador no tendrá derecho a reclamación alguna en tales circunstancias a no ser, como decimos, que se dé la avería gruesa.

2.- Pago del flete.-

Abordamos el análisis del deber del cargador de pagar el flete desde una doble perspectiva, es decir, desde el punto de vista desde el punto de vista de quién resulte obligado al pago y, desde el punto de vista del acreedor del flete, es decir, respecto al devengo del propio flete y las garantías del porteador. No obstante, recordamos que la regulación que sobre el flete contiene el Código de comercio ya ha sido analizado al objeto del estudio del fletamento por lo que a lo expuesto en aquel momento nos remitimos[836].

a).- El sujeto obligado al pago del flete lógicamente es el cargador, que realiza tal pago como contraprestación al transporte que realiza el porteador de sus mercancías. Si no existen cláusulas en el contrato, ésta será la única contraprestación que debe realizar el cargador pues no se pone el buque a disposición del cargador como ocurre en un contrato de fletamento, por lo que los gastos de las operaciones portuarias (carga y descarga, fundamentalmente) correrán por cuenta del porteador. No obstante, cabe incorporar en el contrato pactos expresos atribuyendo al cargador los gastos de carga y descarga, demoras, etc[837].

El Código de Comercio atribuye la obligación de pagar el flete al fletador, al cargador y al consignatario. Se trata, por tanto, mas que de asignarle esta obligación a persona determinada, de garantizar que tal pago se lleve a cabo efectivamente[838]. No obstante, el obligado a realizar tal pago es el cargador, en cualquier caso, puesto que es parte en el contrato de transporte marítimo, por tanto, el porteador no puede hacerse cargo del mismo en cuanto a la existencia de relaciones entre del cargador y el consignatario y éste no es parte en el contrato y, por lo tanto, tampoco tendrá obligación de correr con dicha carga.

Por tanto, se trata ésta de la obligación más importante del cargador y, aunque en los contratos de transporte marítimos de línea, lo más habitual es que el flete lo pague el cargador, no podemos olvidar que el artículo 686 Ccom establece la facultad de éste de delegar tal obligación

[835] *Vid.* Artículos 4.5 CB y 12 LTM.
[836] *Vid. Supra.* pág. 164.
[837] *Vid. Supra.* pp. 257-258.
[838] *Vid.* Artículos 679, 685, 687 y 667 Ccom.

en el destinatario de las mercancías. En este sentido, la doctrina entiende que el destinatario tendrá la obligación de realizar tal pago si se compromete a recibir las mercancías, ya que el artículo 668 Ccom le permite rechazarlas.

b).- El importe del flete dependerá de lo acordado entre las partes contratantes, es decir, porteador y cargador, aunque en el transporte en línea regular cada porteador o transportista determina el precio del transporte o bien viene ya establecido por la conferencia marítima o de fletes que cubra la línea en cuestión. Así, el precio del flete dependerá, normalmente, de la naturaleza, dimensiones y en general, de las características de las mercancías a transportar.

En cuanto al devengo del flete, el porteador lo devengará cuando la mercancía haya sido efectivamente transportada, incluso si llega en estado de avería[839]. Si no llegan a su destino las mercancías, la cuantía del flete se verá reducida en proporción al resultado obtenido[840]. El Código de Comercio, en el artículo 686, dispone que el pago del flete debe hacerse cuando se pongan las mercancías a disposición del consignatario de las mismas. No podemos olvidar el momento en que fue promulgada esta norma en que la carga y descarga de las mercancías coinciden con el momento de entrega de las mismas[841].

En el conocimiento de embarque constará la cuantía del flete. La obligación del cargador a su pago, así como el consiguiente derecho de crédito del porteador, nacerán con el perfeccionamiento del contrato de transporte debiéndose abonar, por tanto, antes de proceder a embarcar las mercancías. Se dice, en este sentido, que el flete es por adelantado o por anticipado y que el porteador lo adquirirá "a todo evento". Asimismo, si surgen gastos complementarios también hay que pagarlos de igual manera, lo que implica una inaplicabilidad de las normas del Código de Comercio sobre el devengo del flete a favor de la aplicabilidad de los pactos entre las partes.

El Código de Comercio, frecuentemente, atribuye la obligación al pago del flete al consignatario de las mercancías pero no porque considere que el auténtico obligado sea el éste sino para garantizar el derecho de crédito del porteador afectando el cargamento al pago del mismo. En caso que no se encuentre al consignatario de las mercancías cuando el porteador le va

[839] *Vid.* Artículos 660 y 662 Ccom.
[840] Se admiten cláusulas tales como la que expresa "flete ganado a la carga, se pierde el buque y/o la mercancía".
[841] *Vid.* Artículos 619, 625 y 686.

a hacer la entrega de las mercancías, o que encontrándose, aquél rechace recibirlas, o se niegue a pagar el flete, el porteador tiene derecho a la posesión de las mercancías[842].

Lo que prohíbe expresamente el artículo 665 Ccom es la retención extrajudicial que sería una forma de autotutela, forma de justicia privada prohibida por nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, la manera de mantener la posesión de las mercancías del cargador será a través del depósito judicial que previsto en la ALEC[843]. Además de este derecho al depósito judicial que ostenta el porteador en tanto en cuanto no haya perdido la posesión de las mercancías transportadas, éste tendrá también a su favor un derecho de realización de valor sobre dichas mercancías para cobrarse el flete que devengan las mismas. Este derecho está previsto en el artículo 667 Ccom y permite materializarlo con independencia de la existencia o no de depósito de las mercancías o de su entrega excepto si, en este último supuesto, la transmisión se hubiese realizado por título oneroso a un tercero de buena fe.

Este derecho tiene un plazo de caducidad que impide que transcurrido el mismo el porteador pueda realizar el valor de las mercancías pudiendo tan solo conservar el derecho al depósito judicial sobre las mismas así como ejecutar su crédito sobre éstas según lo previsto en el artículo 1911 Cc.

Junto a las obligaciones atribuidas al cargador vamos a hacer una breve referencia al derecho que frente al porteador ostenta aquel y que tiene reconocido en el Código de Comercio: el derecho de contraorden del cargador. Puesto que ni las Reglas de La Haya-Visby ni la LTM hacen mención alguna sobre este derecho nos centraremos exclusivamente en lo que sobre él dispone el Código de Comercio.

Se trata del derecho que tiene el cargador de ordenar al porteador una variación en cuanto al destino de las mercancías. El artículo 712 Ccom regula este derecho en el ámbito del derecho marítimo y, realmente para el contrato de fletamento, de manera más restringida que para el transporte terrestre en el artículo 360 Ccom. Pues, así como para éste el cargador puede cambiar la consignación de los efectos que ha entregado al porteador sin variar el lugar donde deba llevarse a cabo la entrega, en el transporte marítimo el capitán no puede variar por sí mismo el destino de las mercancías, pero podrá modificarlo si así lo solicita el cargador eso sí, recogiendo

[842] Derecho semejante al de retención al favor de quien realizó una obra en cosa mueble ajena previsto en el artículo 1600 Cc.
[843] *Vid.* Disposición Final Decimoctava sobre el Proyecto de Ley sobre Jurisdicción voluntaria.

previamente los conocimientos de embarque que hubieran sido emitidos, pues si no respondería frente al porteador legítimo de los conocimientos de embarque respecto del cargamento.

De lo expuesto puede concluirse que el cargador ostentará este derecho de contraorden, tanto ante la inexistencia de conocimiento de embarque como habiendo sido emitido, si éste se encuentra en su poder devolviéndolo al porteador o a su representante. A *sensu contrario*, no ostentará dicha facultad si el conocimiento de embarque se encuentra en manos de un tercero, siendo éste el legitimado para ejercer dicho derecho.

b).- Obligaciones del destinatario.-

En cuanto a las obligaciones atribuidas al receptor o destinatario de las mercancías, que aparece en el Código de Comercio con el nombre de consignatario de las mercancías, en primer lugar decir que éste es el acreedor del transporte una vez este ha sido realizado, es decir, va a intervenir en el mismo cuando la carga ya ha sido transportada al lugar de destino solicitando entonces al porteador que le haga entrega de la misma.

Cuando el conocimiento de embarque ha sido emitido y en él conste como destinatario persona distinta del cargador, al que se le entregará dicho conocimiento de embarque, el citado derecho del destinatario a la entrega de las mercancías lo ostentará el titular legítimo del documento.

El CB y, lógicamente, la LTM regulan esta figura genéricamente y de forma indirecta. Se prevé una presunción *Iuris tantum* en cuanto que la retirada de la carga presupone que el porteador hizo su entrega en la forma en que conste el conocimiento de embarque[844].

Para el caso del flete debido, o de gastos que el porteador tuvo que anticipar por el transporte de las mercancías, el receptor de las mismas deberá abonar ambas partidas antes que le sean entregadas dichas mercancías, quedando las mismas afectas al pago de aquellos[845]. En caso de rechazar la recepción de las mercancías, el receptor no estará obligado frente al porteador a abonar dichas cantidades, en cuyo caso éste tiene la posibilidad de dirigirse al órgano

[844] *Vid.* Artículos 2119 y ss LEC, 3.6 CB y 22.1 LTM. Lógicamente, el receptor de las mercancías podrá hacer la reserva oportuna indicando el estado de las mercancías.
[845] *Vid.* Artículo 665 Ccom y **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** "El Derecho de retención en el Derecho Marítimo español y la *lien clause* en la práctica de la contratación", *ADM* II, pp. 151 y ss.

jurisdiccional correspondiente, juez de primera instancia,[846] solicitando el depósito judicial y para que disponga la venta de las mismas para cubrir los fletes y los demás pagos[847].

c).- Obligaciones del porteador o transportista.-

Para embarcarnos en el estudio de las obligaciones que tienen atribuidas el porteador marítimo debemos partir, lógicamente, de la naturaleza jurídica del contrato de transporte marítimo en el cual interviene. Así, recordamos que estamos ante un arrendamiento de obra, pues en el contrato de transporte marítimo el porteador se compromete al transporte de una serie de mercancías desde un puerto a otro y a entregarlas al destinatario en las mismas condiciones que las recibió. El porteador se obliga a un resultado y asume el riesgo por el incumplimiento de dicho resultado u obra, siempre dentro de los límites impuestos por la ley. La ejecución u obtención de esa obra, o resultado, podrá, el porteador, llevarla a cabo de manera directa o bien contratando con otros porteadores, por los que va a responder también.

De la prestación fundamental a que se compromete se deducen obviamente las obligaciones principales del porteador que no van a ser otras que la de transportar las mercancías de un puerto a otro y la de conservarlas en el mismo estado durante el tiempo que dure el viaje, obligación por tanto de transporte y de custodia. Ahora bien, junto a estas obligaciones típicas del porteador, en la ejecución de un contrato de transporte marítimo surgen complementariamente una serie de deberes, mas que obligaciones, que son consecuencia misma de lograr una buena ejecución de dicho transporte.

El momento en que para el porteador nacen estas obligaciones de transporte y custodia de las mercancías transportadas es el de la puesta a su disposición por parte del cargador, y finalizará cuando el porteador las entregue al destinatario. En esta cuestión hay que tener en cuenta lo previsto en el CB así como lo que acuerdan las partes en el contrato como consecuencia del principio de la autonomía de voluntad que rige en esta materia. De este modo, la doctrina a la hora de estudiar las obligaciones del porteador marítimo lo hacen atendiendo a tres momentos en la ejecución del prestación, es decir, del transporte: antes de iniciar el transporte, durante el transporte y al término del transporte

Obviamente, después del análisis de las obligaciones del porteador marítimo, estudiaremos el régimen de responsabilidad derivado del incumplimiento de las mismas y la

[846] *Vid.* Artículo 85.2 LOPJ.
[847] *Vid.* Artículo 668 Ccom.

posibilidad que tiene éste de exonerarse de la misma cuando pruebe que los daños o la pérdida de las mercancías ocurrieron a pesar de haber tomado medidas razonables para evitarlas.

1).- Obligaciones del porteador antes de iniciar el transporte.-

Las obligaciones atribuidas al porteador marítimo incluso antes de iniciar el viaje derivado de un contrato de transporte marítimo de mercancías son las siguientes:

a).- Navegabilidad del buque

b).- Cuidado de las operaciones de carga

c).- Cuidado de la estiba

d).- Emisión del conocimiento de embarque

a).- Obligación de cuidar de la navegabilidad del buque.-

Sobre el concepto de navegabilidad del buque nos remitimos a lo expuesto en este trabajo al estudiar el concepto del buque y, fundamentalmente, a lo dispuesto sobre este requisito para el fletante en el contrato de fletamento por viaje[848]. No obstante, haremos en este momento una breve referencia al mismo recordando algunos detalles sobre esta cuestión. Así, decir que el CB parte de un concepto amplio de navegabilidad entendiendo que consiste en la aptitud del buque para la navegación así como la aptitud del mismo para recibir las mercancías y transportarlas en condiciones de seguridad en un viaje determinado[849].

La navegabilidad del buque incluye lo contemplado en las letras a, b y c del número 1 del artículo 3 Reglas La Haya-Visby: armar, equipar y aprovisionar el buque de manera conveniente así como la limpieza y buen estado de las bodegas, cámaras frigoríficas y frías y otros lugares del buque, cuando en él se carguen mercancías para la recepción, transporte y conservación.

Navegabilidad significa aptitud del buque para navegar pero hay que determinar si el buque es apto para navegar atendiendo al uso que se le va a dar al buque, por lo tanto, podemos hacer referencia, por un lado, a la navegabilidad en sentido absoluto[850] y, por otro, a la

[848] *Vid. Supra.* pp. 213-225.
[849] *Vid.* Artículo 3 Reglas La Haya-Visby.
[850] *Seaworthiness*.

navegabilidad en sentido relativo[851]. La navegabilidad absoluta la tiene el buque que cumple unas condiciones objetivas que le permiten navegar y, consecuentemente, debe ser capaz de superar los riesgos inherentes a la propia navegación. Sin embargo, la navegabilidad relativa depende del viaje que el buque deba realizar y de la clase de mercancías que debe transportar[852].

Como pusimos de manifiesto al estudiar el estatuto jurídico del buque, de velar por el cumplimiento de la navegabilidad del buque se va a encargar la autoridad administrativa con una serie de revisiones periódicas y con la expedición de unos certificados que aseguran el cumplimiento de los requisitos legales para una correcta navegación del buque[853]. Navegabilidad acreditada, no solo para el momento de iniciar el viaje, sino en un momento anterior aunque no se tenga ningún viaje previsto. La falta de navegabilidad del buque que cause daños o perjuicios a las mercancías dará lugar, si se prueba, a la responsabilidad del porteador frente al cargador, o tenedores posteriores del conocimiento de embarque, pues implica una falta de diligencia de aquel en poner el buque en estado de navegabilidad.

La obligación de navegabilidad del buque atribuida al porteador en el artículo 676 Ccom no hay que entenderla como una garantía absoluta de navegabilidad sino, más bien, como una obligación de diligencia, es decir, no se trata de una obligación de resultado sino que, según el artículo 5 LTM, el porteador tiene la obligación de "cuidar" que el buque esté en el estado exigido. En este sentido hay que interpretar también el artículo 8 LTM cuando afirma que la responsabilidad del porteador surge por la falta de la diligencia debida para poner el buque en condiciones de navegabilidad[854].

La doctrina se muestra unánime al entender que el grado de diligencia debida es el de la razonabilidad pues así se deriva del CB y del artículo 1104 Cc, quedando atrás por tanto el criterio, de origen anglosajón, más rígido y estricto que incorpora, entre otros, nuestro propio ordenamiento jurídico en el artículo 676 Ccom. Siendo así que, actualmente, según el criterio

---

[851] *Cargoworthiness*.

[852] *Cfr.* **POLO, E.,** "Alcance de la responsabilidad del fletante y del porteador por falta de navegabilidad", *RJC* 1969, pp. 872-874 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 281.

[853] El Reglamento de inspección y certificación de buques civiles dispone que el cumplimiento de las obligaciones por él impuestas implica, salvo prueba en contrario, que el buque está en buen estado de navegabilidad y en buenas condiciones para prestar los servicios a que esté destinado por su clase y tipo. Estamos ante una presunción *Iuris tantum* de una situación de hecho no de una conducta diligente del porteador, por lo que no le basta a éste con la posesión de los certificados oficiales para exonerarse de responsabilidad.

[854] *Vid.* Artículos 5.1 y 2 CB.

seguido por las Reglas de La Haya-Visby, el porteador tiene el deber de emplear la debida diligencia para que el buque se encuentre en buen estado de navegabilidad[855].

Esta debida diligencia no es la que debería tener un buen padre de familia sino más bien la que debe tener un buen empresario en lo que a sus actividades se refiere, lo que en este caso concreto significaría tener la diligencia de un ordenado porteador dedicado al transporte marítimo de mercancías. Por otro lado, la LTM impone con carácter personal la obligación de emplear la diligencia debida en el estado de navegabilidad del buque al porteador, lo cual no es más que reflejo de lo que habitualmente ocurre con todas las obligaciones contractuales. Esto, sin embargo, tiene una relevante importancia pues cuando el porteador encomienda dicha tarea a otras personas, dependientes de él o no, la falta de diligencia de éstos se considera como su propia falta de diligencia.

Como hemos indicado más arriba, la navegabilidad debe exigirse independientemente de tener previsto un viaje o no, es decir, navegabilidad exigida tanto en un momento anterior como en el momento de iniciar un viaje. Se entiende, por tanto, que cuando el buque se encuentra efectivamente navegando cesa dicha obligación de navegabilidad. No obstante, la cuestión no es tan sencilla, pues desde el principio ha creado dudas ya el CB seguía el criterio de la "*Harter Act*" norteamericana que, por la presión ejercida por los navieros, entendió que dicha obligación del porteador era como se ha dicho "antes y al principio del viaje". Esto no significa que el buque solo debe estar en condiciones de navegabilidad en dichos períodos de tiempo sino que es en esos momentos cuando la falta de navegabilidad del buque dará lugar a la responsabilidad del porteador como consecuencia del contrato de transporte marítimo, pues cuando el viaje ha comenzado, el estado de navegabilidad del buque escapa al control del porteador y, por tanto, el CB no le exige dicha diligencia razonable. De los daños que sufran las mercancías durante el viaje responderá el capitán, y sus dependientes, excepto si demuestran que se causaron precisamente por la falta de la debida diligencia del porteador exigida en el artículo 3.1 CB.

Somos conscientes de la inexistencia en la LTM de la obligación de ejercer la diligencia razonable de navegabilidad "antes y al comienzo del viaje", sin embargo, se entiende

[855] *Cfr.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 282; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 465 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 415. Para un análisis más detallado de las diferencias existentes entre los artículos 5 LTM y 3 Reglas de La Haya-Visby.

doctrinalmente exigible que el porteador ponga el buque en estado de navegabilidad tanto antes como al comienzo del viaje. Por lo tanto, como decíamos antes, una vez comience el viaje, el porteador tiene la posibilidad de exonerarse de responsabilidad por los daños o pérdidas de las mercancías causados a partir de dicho momento según lo establecido en el artículo 8 LTM.

El problema se plantea cuando el buque, para el transporte de mercancías, realiza diversas escalas en diferentes puertos para su carga. ¿Debemos entender renovada la obligación de navegabilidad del porteador en cada puerto intermedio o escala o, por el contrario, como ya ha comenzado el viaje, para el porteador ha finalizado dicha obligación?. Si entendiéramos que como ha comenzado el viaje el porteador no tiene la obligación de mantener la navegabilidad de su buque, pudiera darse el caso de tratar de diferente manera una idéntica causa de innavegabilidad dependiendo del puerto en que fueran cargadas las mercancías, ya que para parte de la carga sería puerto intermedio o de escala y para las mercancías que embarcan nuevas, puerto de inicio del viaje. Por este motivo la doctrina entiende que el porteador tiene que mantener diligentemente la navegabilidad del buque en los puertos intermedios en los que mantenga el control directo del buque. Si la escala se hace para, por ejemplo, repostar combustible, no hay obligación del porteador de vigilar la navegabilidad del buque pues son escalas intermedias para aprovisionar el buque. Sin embargo, en las escalas para embarcar más mercancías con el mismo destino, el porteador si se verá obligado a dicha navegabilidad. En realidad se trata de exigir al porteador la navegabilidad del buque en todos los puertos en lo que el control del buque pudiera ser directo con independencia de si se embarcan o no nuevas mercancías a bordo.

Respecto al contenido de la obligación de navegabilidad atribuida al porteador analizaremos en qué consiste la aptitud del buque para navegar y realizar transportes de mercancías asumidos contractualmente con los cargadores. Así pues, del amplio concepto de navegabilidad se desprende que ésta incluye el cuidado del estado del casco del buque así como su estructura y las condiciones para correr con los riesgos inherentes a la navegación marítima, es decir, para hacer frente a los peligros del mar. Para garantizar el cumplimiento de este aspecto de navegabilidad ya hemos visto la actividad que ejercen las autoridades administrativas.

Por otro lado, el porteador debe cuidar diligentemente que el buque esté armado, equipado y aprovisionado correctamente según exige el artículo 5.1 LTM y 3.1 b) CB. Sobre el alcance de tales conceptos ya hablamos también al inicio de este trabajo donde se advirtió que los términos

"armar" y "equipar" un buque se usaban como sinónimos. En este sentido SÁNCHEZ CALERO[856] arroja un poco más de luz sobre esta materia terminológica afirmando que con el término "armamento" se hace referencia a todas las operaciones jurídicas y necesarias por poner el buque en condiciones de navegar.

También cabe hablar de "armar un buque" cuando se están instalando en el mismo todos los medios técnicos materiales para navegar, tales como instalaciones de a bordo, señales, etc... o solo referido a lo que es colocar una tripulación en el buque.

Equipar un buque, por su lado, pudiera entenderse como ponerlo a punto para navegar incluyendo el encontrar una tripulación para el mismo. Concluyendo, armar y equipar un buque, tal como regula la LTM, significa aportar al buque todo lo necesario, tanto desde el punto de vista técnico como del personal, para la navegación. Así, el porteador tendrá que incorporar al buque los medios técnicos necesarios para su correcta navegación, así como buscar una tripulación adecuada en manos de la cual se dejará el control del buque[857].

La navegabilidad del buque incluye también la capacidad para recibir la carga o *Cargoworthiness.*. Así se desprende de la LTM al disponer la necesidad de emplear la diligencia debida respecto a la limpieza del buque y en ponerlo en buen estado para recibir la carga. Así pues, se entiende que ésta es obligación del porteador incluida en la de navegabilidad por lo que responderá en los mismos términos que ante la falta de ésta[858].

b).- Cuidado de la operación de carga.-

Esta obligación de cargar cuidadosamente las mercancías que se van a transportar en el buque está prevista tanto en la LTM como en las Reglas de La Haya-Visby[859]. En ambos

---

[856] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 288 y **GARRIGUES,** *Curso de derecho mercantil*, Tomo II, Madrid 1983, pág. 649.
[857] *Cfr*. Artículo 5 LTM.
[858] *Vid.* Artículo 5.1 y 8 LTM. *Vide.* también la JRTS que afirma que existe negligencia del capitán y de la tripulación cuando el tubo del circuito de refrigeración está agujereado probablemente por corrosión. Sin embargo, y como hemos visto, el porteador responde por su falta de diligencia y la de los terceros a quien encomiende tal obligación, de este modo el porteador será responsable por una falta de diligencia en el mantenimiento del buque para recibir la carga. *Cfr.* STS de 23 de julio de 1993 (RJ 1993\6286), de 2 de junio de 1984 (RJ 1984\3209) y 31 de marzo de 1983 (RJ 1983\1655).
[859] Artículo 5.3 LTM y 3.2 CB.

preceptos legales se exige una conducta "*apropiada y cuidadosa*" a la hora de la carga de las mercancías.

En primer lugar, debemos determinar qué entendemos por carga de las mercancías, que no es sino una serie de operaciones materiales para embarcar las mercancías en el buque para que sean transportadas[860]. A esta operación de carga irá unida la de estiba en la que habrá que atender no solo a la naturaleza de las mercancías sino también a los usos y costumbres del puerto[861].

El siguiente paso será determinar a quién corresponde cuidar la operación de carga de mercancías a bordo del buque pues, sabiendo ya en qué consiste ésta y visto lo que sobre la misma determinan los citados textos legales, parece que dicha obligación debe recaer irremediablemente sobre el porteador. Sin embargo, la doctrina se muestra unánimente conforme con la idea de entender que, efectivamente, será obligación del porteador el cuidado de la carga de las mercancías pero cuando el contrato de transporte así lo determine, en cuyo caso deberá realizarla apropiada y cuidadosamente. De ahí que, cuando el porteador no asuma contractualmente tal operación, lógicamente, no recaerá sobre él responsabilidad u obligación alguna sino que recaerá sobre el cargador[862].

De ahí que podamos afirmar que las operaciones de carga no solo las puede realizar el porteador sino también el cargador o, incluso, un tercero por cuenta de uno de éstos. Lo más frecuente, ya lo vimos al estudiar estas operaciones, es que las realicen empresas que se dedican precisamente a la carga y descarga de mercancías en los puertos. Empresas éstas que suelen ser empresas estibadoras que no solo se dedican a la estiba sino también a las operaciones anteriores a la misma.

Como decíamos anteriormente, respecto a la estiba de las mercancías había que estar a los usos del puerto en el que ésta se deba realizar y, lo más frecuente, es que recaiga sobre el cargador ya sea de forma directa o añadiendo el porteador al flete los gastos que comporta dicha carga. En esta cuestión a pesar de la labor interpretativa de la mayoría de la doctrina a cerca de la

---

[860] *Vid.* **DUQUE, J.F.,** *La empresa de carga y descarga*, Valladolid 1959, pág. 6.

[861] *Vid.* RD 371/1987, de 13 de enero, que aprueba el Reglamento de estiba y desestiba de buques y artículo 66.2 LPEMM.

[862] Este sería el caso del contrato de transporte marítimo de mercancías que incluye cláusulas FOB o FIO, por ejemplo. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 437 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 467.

no obligatoriedad del porteador de cuidar la operación de carga de mercancías, lo bien cierto es que el CB pretendía con su regulación que así fuera. De esta forma, según el CB, el porteador responderá de la carga de las mercancías excepto cuando exista causa convencional de exoneración de la misma. De todos modos, la práctica marítima, nos lleva a negar la obligación de cuidar la carga por parte del porteador de manera irremediable, pues entendemos que dependerá de si asumió o no contractualmente dicha obligación. Tanto es así que en el ámbito administrativo existen incluso normas que la atribuyen de forma obligatoria a ciertas empresas de estiba, calificando estas operaciones como un servicio público[863].

Por otro lado, la LTM que, en su artículo 5, establece también la obligación del porteador de cuidar la carga de las mercancías, hace dos puntualizaciones importantes pues, por una parte, para que se imponga el régimen de responsabilidad del porteador a la operación de carga exige que la misma se haya realizado con los medios para tales fines del propio buque. Y, por otra parte, declara la irresponsabilidad del porteador cuando la carga se realiza con medios que no pertenecen al buque y siempre que en el conocimiento de embarque no se incluya como obligación del porteador dicha operación portuaria. En este segundo supuesto, es decir, cuando los medios utilizados para la descarga de las mercancías son ajenos al buque, las partes pueden acordar en el conocimiento de embarque cual sea el régimen de responsabilidad a aplicar a estas operaciones puesto que no es de aplicación lo contenido en la LTM.

Estas puntualizaciones, junto con la posibilidad de las partes de introducir los pactos que consideren oportunos sobre el cuidado de la carga antes de embarcarla a bordo y después de descargarla del buque establecida en el artículo 7 CB y 17 LTM, resultan de suma importancia para determinar cuándo el porteador tendrá la obligación de cuidar la carga las mercancías, o mejor dicho, para determinar la duración de la mismas. Así, cuando la carga se realice con medios propios del buque resultando, por tanto, obligatoria para el porteador, dicha obligación comenzará cuando el buque coge las mercancías para su embarque. Si, por el contrario, la carga no se realiza con medios del buque, la obligación comenzará para el porteador una vez que las mercancías se hallen a bordo del buque. El porteador responderá por los daños causados a las mercancías desde este preciso momento de forma imperativa. Sin embargo, como consecuencia de la liberta de pactos reconocida en los citados artículos de la LTM y del CB, también podrá

[863] *Vid.* Reglamento de estiba y desestiba de buques, aprobado por RD 371/1987, de 13 enero y artículo 2.1 LPEMM.

responder de los mismos cuando se causen en un momento anterior o posterior si así se pactó en el contrato de transporte marítimo[864].

No obstante, no es éste un supuesto frecuente en el tráfico marítimo sino más bien todo lo contrario ya que lo normal es que en el conocimiento de embarque se incorpore una cláusula de exoneración de responsabilidad del porteador desde que la carga pasan la borda o carel del buque, de modo que no responderá por los daños causados a las mercancías como consecuencia de las operaciones efectuadas antes de ese momento que suelen realizarlas las empresas estibadoras, como ya dijimos anteriormente. En estas cláusulas se indicará el momento en que se entiende que las mercancías han sido entregadas al porteador para la determinación del momento en que surge la responsabilidad del mismo por el deber de cuidar la carga. En este sentido, es frecuente que dicho momento es cuando las mercancías sean entregadas en el almacén del porteador, al costado del buque o cuando éstas estén ya a bordo del buque[865].

En la práctica, y a lo que a nosotros nos interesa en cuanto procesalistas, los problemas surgen mayormente en cuanto a la determinación de la legitimación pasiva, es decir, quién va a responder de los daños que durante la carga se causen a las mercancías, fundamentalmente, cuando dicha operación la realiza una empresa de carga y descarga, ya sea por cuenta del porteador o del cargador. Estaríamos ante un arrendamiento de obra en este último supuesto y la acción para reclamar por tales daños la tendría el cargador si él asumió la obligación de correr con los gastos de la operación de carga. Si, por imperativo legal o contractual, dicha obligación corresponde al porteador, cuando la operación la haya realizado la mencionada empresa, independientemente del derecho de repetición que ostenta el porteador frente a aquella, lógicamente, la doctrina se plantea la posibilidad de, en estos casos, atribuir al cargador acción directa contra la empresa de carga y descarga que ejecutó la operación de la cual se desprenden los daños a las mercancías. En este sentido, nuestros tribunales optan por acumular la responsabilidad contractual del porteador y la extracontractual de la empresa frente al cargador, entendiendo que dicha responsabilidad es solidaria.

---

[864] *Cfr.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 294.

[865] Existen numerosas cláusulas sobre esta materia: "al costado del buque" o *"alongside ship"*, "libre al costado el buque" o *"free alongside ship"*, "bordo a bordo" (FIO: *free in out*) (FOB: *free on bord*).

GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[866], al hilo del contrato de carga y descarga de mercancías, clarifican estas cuestiones diferenciando varias situaciones distintas:

1.- cuando el cargador asume la obligación de la carga de las mercancías contratando para ello con una empresa de carga y descarga que será quien efectúe dicha operación. En este caso no existe duda alguna a cerca de la posibilidad del cargador de exigirle responsabilidad por los daños que las mercancías sufran durante la operación.

2.- cuando es el porteador el que asume la obligación de cargar las mercancías a bordo y contrató con la empresa especializada para que lleve a cabo tal operación. En principio, el interesado en la carga no tiene acción para reclamar frente a la empresa que causó los daños. Desde el punto de vista contractual, será el porteador que contrató con ella para realizar la carga y descarga de las mercancías entendida dicha operación como parte de su obligación de transporte las mercancías, el único responsable de los daños sufridos por las mismas. No se admite, por tanto, la acción directa de los interesados en las mercancías contra la mencionada empresa, pues no existe entre ellos relación jurídica alguna.

3.- no obstante, la jurisprudencia se muestra de acuerdo en acumular la responsabilidad derivada de un contrato con la responsabilidad objetiva desde el punto de vista extrcontractual derivada del artículo 1902 Cc. De este modo, basándose en una responsabilidad extracontractual por parte de la empresa de carga y descarga, los interesados tendrán acción directa contra las mismas.

Otra cosa será determinar si éstos pueden valerse de todas las excepciones e incluso limitaciones de responsabilidad previstas, legal o contractualmente, para el contrato de transporte marítimo.

En la práctica se soluciona el citado dilema incluyendo en los conocimientos de embarque la cláusula "*Himalaya*" que extiende a estas empresas el régimen contractual. Sin embargo, las Reglas de La Haya-Visby no incluyeron entre su articulado esta protección para las empresas de carga y descarga pues, en su artículo 4 bis, solo menciona a los agentes y dependientes del

[866] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 562-563.

porteador y excluye a los contratistas independientes, precisamente para excluir a las empresas estibadoras y otras similares[867].

4.- cuando estas empresas especializadas contratan con el porteador pero actúan por cuenta del interesado de las mercancías, esto es, el cargador, la realidad es que éste es parte en el contrato y, por tanto, tiene acción directa, desde el punto de vista contractual, para reclamación de daños causados a las mercancías por dichas empresas.

c).- Cuidado de la estiba del cargamento.-

Aunque ya se ha hablado de la estiba y ya la hemos definido en su momento, además de hacer continua referencia a ella al estudiar la obligación de cuidar la carga atribuida, en principio al porteador, nos vemos obligados a reiterar que estamos ante una serie de operaciones que se hacen necesarias para colocar adecuadamente las mercancías en el buque, en sus bodegas o en los espacios del buque destinados para la carga.

De la definición de la estiba se desprenden factores fundamentales que no solo van a ser relevantes para las mercancías sino también para el buque, pues la estabilidad y maniobrabilidad del buque van a depender, precisamente, de una estiba adecuada de las mercancías que va a afectar, en definitiva, a la navegabilidad del buque. Lógicamente, si ésta fuere incorrecta, las mercancías podrían sufrir daños tanto, las incorrectamente colocadas, como las demás mercancías que se transportan en el buque.

A la vista de las circunstancias gravosas derivadas de una estiba incorrecta podemos afirmar que habrán de cumplirse unas determinadas normas técnicas relativas a la navegabilidad del buque, independientemente de una correcta colación de las mercancías atendiendo a una adecuada conservación de las mismas, asegurándolas también para que no puedan sufrir daños por los movimientos del buque inherentes a la propia navegación, que es lo que se llama sujeción o trincaje de la carga, que estará a cargo de las empresas de carga o descarga, o bien a cargo de la tripulación del buque[868].

Visto en qué consiste la operación de estiba de las mercancías continuaremos con la determinación de sobre quién recae tal obligación. El artículo 5.3 LTM y el 3.2 CB atribuyen la

[867] *Vid.* **MORÁN BOVIO, D.,** "Mercancías en la fase portuaria: problemas y soluciones", en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, pp. 1478 y 1485-1486.
[868] *Vid.* Artículo 4 RD 371/1987 sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques.

misma al porteador. En ambos textos legales se diferencia la operación de la carga de la de la estiba, lo cual es conveniente a pesar de ser operaciones estrechamente relacionadas entre sí ya que con la estiba se termina la operación de la carga, como ya hemos visto al definir la operación de estiba.

No obstante, y en sentido opuesto, el artículo 618.5 Ccom atribuye tal obligación al capitán y hace responsable del buen cumplimiento de la misma al naviero, como también así dispone el artículo 7 LTM. Por lo tanto, debemos considerar que aun en el supuesto en que el obligado a cuidar la estiba de la carga sea, porque así lo pactaron las partes, el cargador o una empresa estibadora por cuenta de éste, el responsable último por una falta de diligencia del capitán, en cuanto al control de la estiba se refiere, serán el porteador y el naviero[869].

El porteador va a responder de los daños ocasionados, por una defectuosa estiba, a otras mercancías que también se transporten en el buque, cuando la estiba la realiza la tripulación del buque o empresas estibadoras.

Ya se ha hecho mención en otro momento de este trabajo de investigación de la posibilidad de transportar mercancías en la cubierta del buque. La misma se considera una estiba defectuosa, principalmente porque podría influir negativamente en la seguridad del buque, de ahí la prohibición de poner mercancías en cubierta para su transporte desde el Consulado del Mar (Cap. 141) y las Ordenanzas de Bilbao (número 18, Cap. XXIV), prohibición ésta que se recoge también en la actualidad, atendiendo no solo a un riesgo en la seguridad del buque sino por un peligro en las propias mercancías, en el artículo 612.5 Ccom.

No obstante, en la práctica, la situación es bien distinta, pues la legislación más reciente y acorde con los tiempos que corren no prohíben el transporte de las mercancías en la cubierta del buque, lo que sí hacen tanto el CB como la LTM, es excluir de su ámbito de aplicación aquellos contratos de transporte marítimo de mercancías que se transportarán en cubierta. Por lo tanto, aquel conocimiento regulado por la LTM nunca podrá llevar incorporada una cláusula permitiendo el transporte de mercancías en cubierta, puesto que si así lo hiciera, dicho contrato no se regiría por lo dispuesto en dicha normativa, acudiendo, por tanto, a lo establecido en el Código de Comercio.

[869] *Vid.* SsTS de 24 de abril de 1995 (R.A. 1995\3544) y de 17 de julio de 1995 (R.A.1995\ 5586).

De lo dicho se deduce que se trata de materia que queda a disposición de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, pues se admiten cláusulas permitiendo la colocación de la carga en la cubierta del buque con la consiguiente inaplicación de la legislación especial, es decir, de las Reglas de La Haya-Visby y la LTM, y sometiéndose al régimen contemplado en el Código de Comercio que no es otro que el régimen previsto para el contrato de fletamento. Por lo tanto, el porteador seguirá siendo el responsable, en este caso, por lo dispuesto en el Código de Comercio, de la falta de cuidado del capitán de vigilar la adecuada estiba.

Por tanto, el transporte de mercancías en cubierta del buque exonera de responsabilidad al porteador en cuanto al régimen establecido por la legislación especial de la materia pero en cuanto al régimen general que, para el fletamento, contempla el Código de Comercio continúa su responsabilidad. No obstante, para que el porteador se exonere del carácter imperativo del régimen de responsabilidad del CB y de la LTM no basta con que se autorice a realizar la estiba en cubierta sino que, efectivamente, debe haberse realizado el transporte de esa manera. Así no son suficientes las cláusulas generales impresas que se incorporan en las líneas de portacontenedores, autorizando al porteador a que, según lo convenido, embarque las mercancías en cubierta o bajo cubierta. Los contenedores, en este caso, se integran en el régimen imperativo de la LTM debiéndose analizar para cada caso concreto, si lo cubertado es en sí misma una estiba inadecuada. La estiba de los contenedores en la cubierta de buques celulares es perfectamente lícita.

Por otro lado, está fuera de toda duda que las mercancías sobre cubiertas así declaradas en el conocimiento de embarque y, efectivamente, así embarcadas no entran en el ámbito de aplicación de las Reglas de la Haya-Visby ni de la LTM. *A sensu* contrario podemos afirmar que sí será aplicable la citada legislación sobre la materia cuando las mercancías se coloquen en cubierta, y así sean transportadas pero no conste dicha circunstancia en el conocimiento de embarque o, cuando constando en el conocimiento de embarque, que serán transportadas en cubierta, efectivamente sean colocadas bajo cubierta.

La doctrina da un paso más en el estudio de la responsabilidad por una estiba incorrecta planteándose si cabe hablar en estos supuestos, por un lado, de falta náutica en la estiba y de falta comercial, por otro lado. Es decir, si cabe hablar de la estiba atendiendo solo a su aspecto náutico, en lo que respecta a la estabilidad y navegabilidad del buque, y, por otro lado, atendiendo a su aspecto comercial interesado en la conservación de las mercancías. Si así fuera, cabría una

exoneración del porteador por actos de sus dependientes, es decir, exoneración por falta náutica regulada en el artículo 4.2 a) de las Reglas de La Haya-Visby. Si, por otro lado, la estiba defectuosa tuviera la consideración de falta comercial de los dependientes del porteador, lógicamente, éste responderá por los daños y perjuicios que la misma ocasiona a las mercancías.

La doctrina mayoritaria[870] entiende que no cabe hablar de falta náutica y falta comercial por una mala estiba de las mercancías pues la falta náutica en la estiba implicaría un incumplimiento de la obligación de navegabilidad del buque que tiene atribuida el porteador al inicio del viaje, de manera que, igualmente, respondería él por la misma.

El Tribunal Supremo sigue esta tendencia doctrinal pero apoyándose en lo previsto en el artículo 7 LTM que, a su vez, remite al artículo 618 Ccom y éste al 612.5 Ccom, donde se establece como obligación del capitán la de controlar la estiba de la carga. Por lo que si, el capitán, vulnera dicho deber se está vulnerando igualmente lo contenido en el artículo 618 Com que determina la responsabilidad civil del capitán frente al naviero y la de éste frente a terceros que contrataran con él[871].

No obstante, y aunque no han sido de gran de relevancia a escala doctrinal ni jurisprudencial, no podemos olvidar posturas al respecto que consideran que las faltas de los dependientes del porteador en la estiba, son faltas náuticas, así como la tendente a incluir a ésta entre las faltas comerciales[872]. También cabe mencionar la posición intermedia o ecléctica, entre la que nos incluimos, que interpreta que la estiba defectuosa es un error de carácter técnico del capitán respecto a la estabilidad del buque cayendo, por tanto, en una falta náutica, quedando exonerado el porteador de la responsabilidad derivada de los daños causados por dicha falta en la navegación o manejo del buque. Si, por el contrario, la falta del capitán no es respecto a la navegabilidad del buque sino que recae sobre la colocación de las mercancías en el buque, se considera falta comercial de la que respondería el porteador[873].

---

[870] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 299-300 y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 439.
[871] *Vid.* STS de 17 de julio de 1995 (RJ 1995\5586).
[872] *Vid.* **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pág. 118.
[873] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 299.

d).- Emisión o entrega del conocimiento.-

El porteador, antes de iniciar el viaje, tiene la obligación de entregar el conocimiento de embarque al cargador. Así lo establecen tanto las Reglas de La Haya-Visby como la LTM[874].

Así como para el Código de Comercio la falta de emisión del conocimiento de embarque no afecta a la validez del contrato sino únicamente a su ejecución dicha ausencia será fundamental para la inaplicación de las legislaciones especiales citadas anteriormente puesto que tanto en las mencionadas Reglas como en la LTM, la emisión del conocimiento de embarque o documento similar, es condición necesaria para su aplicación[875].

De lo regulado en estos textos legales, podemos afirmar, que salvo que se incorpore al contrato de transporte la cláusula *Paramount* acordando la aplicación de las Reglas de La Haya-Visby, dicho contrato escapa del carácter imperativo de los mismos puesto que los artículos 16 LTM y 6 Reglas de La Haya-Visby admiten un régimen dispositivo cuando se expide un documento no negociable.

El CB obliga al porteador a emitir un conocimiento siempre que lo pida el cargador (artículo 3.3) con lo cual si éste no lo solicita, cesa tal obligación para el porteador. La LTM, por su parte, en el artículo 5.4, obliga al porteador a emitir el conocimiento de embarque después de recibir a bordo las mercancías, pero no se hace mención alguna sobre la necesaria petición del cargador, con lo que nos planteamos si el porteador tiene, en todo caso, la obligación de emitir el conocimiento de embarque aunque el cargador no tenga interés en él ni en documento similar y opta por una carta de porte marítima, por ejemplo. Se considera que la emisión de la necesaria petición de la emisión del conocimiento de embarque del cargador no es motivo para considerar que ambos textos contienen una regulación diferente sobre esta materia puesto que si el cargador no quiere conocimiento de embarque o documento similar, el porteador no tendrá obligación de entregarlo.

Un punto en el que existen disfunciones normativas es respecto a quién tiene que firmar el conocimiento de embarque entregado al cargador, pues la LTM dice que lo firmará el porteador o sus representantes y el Ccom (artículos 706 y 707) solo prevé la firma por el porteador, indicando que el cargador firmará uno de los ejemplares no negociables que tiene el porteador en su poder.

[874] *Vid.* Artículos 3.3 y 5, respectivamente.
[875] *Vid.* Artículos 1.b) CB y 2 LTM.

Sin embargo, según el CB, el conocimiento de embarque deberá ir firmado tanto por el porteador como por el cargador[876]. En la práctica, lo más habitual es que el conocimiento de embarque lo emita unilateralmente el porteador, firmado por él o por el capitán, sin la firma del cargador, con la consiguiente nulidad respecto a las cláusulas modificativas de responsabilidad, donde se admitan, o sobre sumisión a determinados tribunales en caso de conflicto por faltar el consentimiento expreso del cargador[877].

Respecto al momento en que deba ser emitido el conocimiento de embarque, la normativa existente no concreta sino que se limita a decir que se debe emitir cuando las mercancías sean recibidas a bordo (artículo 5.4 LTM) lo cual parece lógico ya que, como vimos, el conocimiento de embarque cumple con la función probatoria de la carga de las mercancías en el buque. No obstante, no puntualiza la LTM dentro del plazo determinado en el que debe ser emitido el conocimiento de embarque una vez cargadas las mercancías para lo que acudimos al Código de Comercio que, en su artículo 706, último párrafo, exige que se firme en las veinticuatro horas siguientes al recibimiento de la carga en el buque.

Problemas puede plantear también el conocimiento recibido para embarque que estudiaremos también junto al conocimiento de embarque, regulado en los artículos 20 LTM y 3.7 CB, en cuanto a la normativa aplicable.

La solución la tomamos de la mano de SÁNCHEZ CALERO[878], una vez más, que defiende el carácter dispositivo en la emisión de dicho conocimiento de embarque y el régimen que se haya acordado para el contrato de transporte antes de embarcar las mercancías en el buque, pues a la relación contractual derivada del contrato de transporte se le deben aplicar las cláusulas incorporadas en el conocimiento de recibido para embarque, cláusulas lícitas siempre que no sean contrarias a normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico concretamente y entre otras, al Ccom. Terminada esa fase del contrato, la normativa aplicable al contrato de transporte marítimo documentado en conocimiento recibido para embarque, será la contenida en las Reglas de La Haya-Visby, siempre que se sustituya por un conocimiento de embarque y se cumpla lo previsto en el artículo 10 Reglas de La Haya-Visby.

---

[876] *Vid.* Artículos 3.3 y 5.4 Reglas de La Haya-Visby y LTM, respectivamente.
[877] *Vid.* STS de 18 de junio de 1986 (RJ. 1986\3573).
[878] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 303-304.

2).- Obligaciones durante el viaje.-

Las obligaciones fundamentales del porteador durante la ejecución del contrato de transporte de mercancías, es decir, desde que se cargan las mercancías hasta que inicie el viaje, están claras: transportar y custodiar las mercancías de forma apropiada y cuidadosa[879].

Nos centramos, llegados a este punto, en las obligaciones atribuidas al porteador cuando el viaje ya ha comenzado y que tienen relación con la ruta que debe seguir el buque, las escalas previstas, desvíos, transbordos y el plazo de ejecución del mismo[880], y va a ser concretamente en la obligación de no desviarse de la ruta convenida y del deber de custodia del cargamento durante el viaje en las que centraremos nuestro interés.

Por un lado, la LTM implícitamente exige al porteador que respete la ruta convenida por las partes al no permitir cambio alguno en dicha ruta excepto para salvar vidas o bienes en el mar. Permite cambio de rutas razonables al igual que el artículo 4.4 CB y que lo previsto para el contrato de fletamento que ya estudiamos. El problema radica, pues, en determinar cuándo dicho cambio de ruta resulta razonable, pues la LTM y el CB en este punto no hacen mayor precisión[881].

En este sentido, habrá que atenerse al caso concreto, es decir, determinar la razonabilidad o no respecto a las circunstancias de cada viaje. Aunque tal razonabilidad permite un cambio de ruta, lógicamente, porque tal cambio se considera prohibido, o dicho de otro modo, porque se considera que el porteador tiene la obligación de no desviarse de su ruta, con carácter general, pues sino no tendría sentido el contenido de las citadas normas. No obstante, el legislador no es absolutamente rígido en este sentido admitiendo excepciones o circunstancias razonables que desvirtúan tal obligación, siendo así que permite al porteador un desvío de ruta cuando se trate de evitar algún peligro "grave y efectivo", tales como una tempestad o eludir buques piratas, dice el

[879] *Vid.* Artículo 3.2 CB, 5.3 LTM y 618 Ccom.

[880] En los transportes en líneas regulares es, precisamente, el plazo de ejecución del transporte, es decir, el tiempo que dure el transporte uno de los aspectos más relevantes para el cargador y para el consignatario. La legislación existente al respecto no exige responsabilidad al porteador por los daños que en un retraso en la entrega de la carga puede ocasionar al cargador. Sin embargo, el CB si que ejerce control sobre la ruta que debe seguir el buque pues exige al porteador que cumpla la ruta convenida. Las Reglas de La Haya-Visby, en cambio, si hace responsable al porteador por el mencionado retraso.

[881] *Vid.* **GOÑI, J.L.,** "Sobre la aplicación de la Ley de 1949 y la desviación de ruta", *ADM* I, pp. 859-870.

autor[882]. Se tratará, en definitiva, como decíamos más arriba, de atender a las necesidades del buque y sujetos interesados en el viaje concreto. Criterio éste seguido por la mayoría de la doctrina[883].

El porteador, por tanto, cuando se desvíe de la ruta pactada responderá por los daños ocasionados a las mercancías y por los perjuicios que el retraso en el viaje cause al cargador, a no ser que exista lógicamente alguna causa de exoneración de responsabilidad del porteador. No obstante, como decíamos al principio, está obligación del porteador de atenerse a la ruta convenida se deducía de lo regulado en los citados preceptos de la LTM y del CB que exoneran al porteador de responsabilidad cuando tal desviación tuviere la causa en alguna de las circunstancias en ellos recogidos. Por lo tanto, el porteador no responderá por incumplimiento de contrato de transporte si causa daños o perjuicios en las mercancías, o a los cargadores, por desvío de ruta cuando se trata de salvar o de intentar salvar vidas humanas así como bienes y, por supuesto, como ya hemos indicado, cuando existan causas razonables.

El hecho de exonerar de responsabilidad al porteador cuando desvía al buque de su itinerario para salvar o intentar salvar vidas humanas resulta del todo lógico y no necesita explicación alguna, pues es un criterio basado en razones humanitarias que no admite crítica alguna. No ocurre lo mismo cuando el citado desvío tiene su causa en un intento de salvar bienes en lugar de vidas humanas, pues dicho desvío de ruta puede causar perjuicios al cargador por el retraso en la entrega de la carga que si bien, insistimos, se trata de salvar vidas humanas es de

---

[882] GONZÁLEZ LEBRERO va más allá pues, a la hora de considerar de restringida aplicación los casos de desviación de ruta por circunstancias razonables, hace una enumeración limitada de cuáles son éstas. Así, el porteador podrá desviarse de su ruta para salvar o intentar salvar vidas humanas en el mar, para la entrada en puerto de refugio por reparaciones urgentes del buque, para evitar el riesgo de captura y, por último, cuando el desvío sea involuntario aun si se trata de un error de navegación. *Vid*. **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 430-431.

[883] *Vid*. **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 440 que, además, remite a lo analizado para el fletamento por viaje (pp. 203-209); HERNÁNDEZ MARTÍ precisa aún más diciendo que esta excepción debe aplicarse restringidamente, de manera que solo son admisibles las desviaciones de ruta cuando las necesidades que obliguen a ello se deriven de la propia navegación, en ningún caso cuando se traten de circunstancias razonables desde un punto de vista comercial. *Cfr*. **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pág. 123. SÁNCHEZ CALERO, analiza el supuesto específico del desvío de ruta en el caso de transporte marítimo en línea regular en los que el porteador pone de antemano en conocimiento de los cargadores cuál va a ser el itinerario del buque, indicando expresamente en ocasiones que el viaje será directo ("*viaje directo*"), puesto que no habrá escala alguna. También dispone que cuando se trate de "*buques tramps*", si en el conocimiento de embarque no consta el itinerario el buque seguirá aquel que se considere menos peligroso y más conveniente atendiendo a circunstancias geográficas, según los usos de la navegación. *Vid*. **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 305.

toda lógica hacia dónde se inclina la balanza, no resulta de tan clara justificación cuando el salvamento recae sobre bienes, pues es posible que atendiendo a la legislación actual existente en materia de auxilios marítimos, el naviero puede ser recompensado[884] por la operación del capitán de desviar el buque para realizar dicho salvamento mientras que el cargador, que será el que sufra los daños y perjuicios por tal desvío no solo no recibe recompensa o premio alguno sino que, además, no recibirá indemnización alguna por dichas pérdidas, lo cual resulta del todo ilógico[885].

De ahí que consideremos, al igual que HERNÁNDEZ MARTÍ[886], que el cambio de ruta para la asistencia de vidas humanas exonera sin duda alguna de responsabilidad al porteador, así como si se debe el desvío al cumplimiento de cualquier otro deber previsto legalmente. Sin embargo, para que el salvamento de bienes actúe igualmente como exonerador de responsabilidad del porteador por desvío de ruta debe ser, en cualquier caso razonable, pues como ya se ha puesto de manifiesto se trata de una actividad que implica siempre una retribución para el naviero atendiendo al contenido del artículo 9 del Convenio de Bruselas de 1910, mientras que los riesgos de pérdidas o daño en las mercancías los sufren los cargadores.

El Tribunal Supremo considera incumplimiento doloso del contrato de transporte marítimo el supuesto en que es el porteador el que ordena el cambio de ruta, de modo que éste no podrá beneficiarse de exoneración de responsabilidad alguna ni de la limitación de responsabilidad establecidos en los artículos 8 y 11 LTM, respectivamente.

Esta postura jurisprudencial ha sido criticada por la doctrina en cuanto a la responsabilidad del porteador excepto si existe relación de causa a efecto entre el daño ocasionado y la desviación que éste ordenó. En cuanto a la limitación de responsabilidad del porteador, las Reglas de La Haya-Visby, artículo 4.5, exige la existencia de dolo directo o eventual para que el porteador pierda dicho beneficio.

Por último, antes de finalizar con el deber del porteador de mantener la ruta convenida, nos planteamos la posibilidad de considerar ampliables desde un punto de vista contractual, las causas de exoneración de responsabilidad del porteador por el incumplimiento del citado deber. Atendiendo a la prohibición prevista en el artículo 10 LTM y 3.8 CB sobre la incorporación de

---

[884] *Vid.* Artículo 9, pfo. II Convenio de Bruselas de 23 de septiembre 1910 ya citado.
[885] Sobre la obligatoriedad para el capitán del salvamento de vidas humanas *Vid*. artículo 1.1 Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de Asistencia y Salvamento en el mar, Bruselas de 23 Septiembre 1910 y artículo 10 Convenio Internacional para la seguridad de la Vida Humana en el Mar.
[886] *Vid.* **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp. 122-123.

cláusulas contractuales en este contrato exonerando de responsabilidad al porteador o al buque de responsabilidad por daños o pérdidas de las mercancías por falta o incumplimiento de sus obligaciones, no podemos si no afirmar, que no cabe tal ampliación mediante la incorporación al contrato de cláusulas o pactos cuya única intención sea precisamente exonerar al porteador de tal responsabilidad.

Cosa distinta será el caso en el que en el conocimiento de embarque se quiera delimitar la ruta pues, en esta delimitación, se admiten desviaciones puesto que cuando éstas sean lógicas o razonables y previstas en el contrato no se consideran realmente "desviaciones". No se trata, por tanto, de incorporar cláusulas que permitan o den absoluta libertad al porteador para cambiar el itinerario o fijar la ruta que considere más adecuada, puesto que en la cláusula no se fija ningún itinerario.

En la práctica marítima, sin embargo, los transportistas frecuentemente incluyen en los formularios de conocimientos de embarque cláusulas concretas que le permiten realizar, no solo las escalas anunciadas o habituales, sino todas aquellas que considere necesarias aunque supongan un desvío de la ruta convenida, para cargar o descargar mercancías. Son cláusulas que facultan al porteador no solo a ir más allá del puerto de destino sino incluso a ir en dirección contraria, por lo que no solo deben ser de aplicación restrictiva sino que, muchas de ellas son declaradas nulas, ya que atentan contra la propia esencia del contrato.

No podemos dejar de lado la regulación a cerca de esta materia que con carácter general prevé el Código de Comercio por lo que, aunque brevemente, nos referiremos a ella al igual que a las Reglas de Hamburgo, aunque en este último caso no se trate de normativa aplicable en nuestro ordenamiento jurídico.

El Código de Comercio, en el artículo 620, atribuye la responsabilidad civil al capitán del buque frente al naviero por los daños originados por un cambio de ruta excepto por las causas contenidas en el artículo 612. Por lo tanto, el cambio o desviación de ruta llevado a cabo por el capitán, estará justificado en tres casos:

- cuando a juicio de la junta de oficiales y sobrecargos exista justa causa
- cuando cumpliendo las formalidades legales previstas en este Código, el capitán desvíe el buque de su ruta por arribada forzosa
- por motivos legales de auxilio o salvamento

En su caso, las Reglas de Hamburgo en el artículo 5.6 también exonera de responsabilidad al porteador por un cambio de ruta para salvar vidas humanas o, por motivos razonables, cuando se trate de salvamento de mercancías en el mar. Vemos como, a diferencia del régimen convencional anteriormente expuesto, en las Reglas de Hamburgo, un desvío razonable de ruta no supone exoneración alguna para el porteador y el salvamento de bienes solo lo será si se considera razonable, para lo que habrá que analizar la situación concreta atendiendo al valor de los bienes que se pretenden salvar, así como al riesgo existente a perder o a retrasar la entrega de las mercancías transportadas, precisamente, por salvar a aquellos.

Otra obligación atribuida al porteador durante el viaje es la de custodiar, durante el tiempo que dure éste, las mercancías que en su buque se transportan. Se trata ésta de una obligación que no solo asume el porteador durante el viaje sino que empieza en un momento anterior, es decir, desde que el cargador pone a su disposición las mercancías, hasta el momento en el que las entrega al destinatario en el puerto de destino[887]. Se trata ésta de una obligación fundamental del porteador junto con la principal de transportar las mercancías pues se trata de transportarlas al puerto de destino acordado y entregarlas a su destinatario en idénticas condiciones en las que las recibió.

Por tanto, el porteador asume también la obligación de custodiarlas hasta su entrega efectiva. Como ya sabemos, esta obligación de custodia del porteador se rige obligatoriamente por el régimen regulado en la LTM y CB, independientemente que para un período posterior a la descarga de las mercancías y hasta la entrega efectiva de las mismas se pacte un régimen diferente[888].

Esta obligación de custodia se atribuye al porteador, tanto en la LTM como el CB[889], que exigen de éste una actitud activa. El porteador cumple dicha obligación a través de sus dependientes, es decir, será la dotación del buque la que cuidará de la carga durante el viaje, pero el porteador tendrá que intervenir realizando todo lo necesario para evitar que la misma sufra daño alguno. Puesto que la custodia de las mercancías, también durante el viaje recae sobre el

[887] No entramos a precisar el momento exacto en que se entiende que el porteador ha recibido las mercancías puesto que ya se habló en su momento de esta cuestión. Ni tampoco del preciso momento en que se considera realizada de manera efectiva la entrega al destinatario, pues es materia que veremos más adelante. Baste ahora señalar el carácter continuado de esta obligación, anterior al inicio del viaje y posterior a su finalización.
[888] *Vid.* Artículos 1 y 17 LTM.
[889] *Vid.* Artículos 5.3 LTM y 3.2 CB.

porteador, aunque la realice por medio de la dotación del buque, responderá lógicamente por su incumplimiento excepto si concurren causas de exoneración de responsabilidad[890].

Llegados a este punto, debemos poner de manifiesto la tendencia doctrinal existente a exonerar de responsabilidad al porteador de los daños causados a las mercancías por incumplimiento del deber de custodiarlas durantae el viaje basándose en que el porteador realiza esta obligación mediante sus dependientes náuticos y la LTM, en el artículo 8, exonera al porteador de responsabilidad por daños o pérdidas de las mercancías por actos, negligencia o faltas de dichos dependientes náuticos. Se podrían entender así, que el porteador no responde, entre otras, de las faltas náuticas y considerarse que la falta de custodia de las mercancías es una falta náutica, por lo que sobre el porteador no recaerá tal responsabilidad.

No estamos, sin embargo, de acuerdo con esta interpretación doctrinal precisamente porque el artículo 8 LTM continúa diciendo que el porteador no quedará exonerado de responsabilidad cuando tal pérdida o daños en las mercancías transportadas se deban a la falta de sus dependientes en el cuidado y conservación de las mismas. El deterioro de las mercancías no supone una falta náutica sino falta comercial[891]. Se trata, por tanto, de una falta comercial de los dependientes del porteador que, en ningún caso, le exonera de responsabilidad. No así cuando de faltas náuticas se trate que sí exonera de responsabilidad al porteador.

El problema, ciertamente, radica en distinguir las faltas náuticas de las faltas comerciales, pues la LTM no es para nada clara en esta materia ya que no dice cuáles son las faltas náuticas sino que exonera de responsabilidad al porteador por los actos de sus dependientes náuticos para, posteriormente, excluir de tal exoneración a aquellos supuestos que supongan manejo, cuidado y custodia de las mercancías, es decir, que excluye de tal exoneración las faltas comerciales. El CB, por el contrario, define las faltas náuticas y de éstas se deduce cuáles son las comerciales[892].

Ante esta falta de coincidencia entre ambos textos normativos se perjudica notablemente a los porteadores españoles que ven agravada su responsabilidad respecto a otros porteadores marítimos internacionales puesto que la LTM amplía el concepto de falta comercial respecto al criterio mantenido en el CB. Claro, la LTM exonera de responsabilidad al porteador por faltas náuticas, es decir, por *"actos, negligencia o falta del capitán, marinero, piloto o del personal*

[890] *Vid.* Artículos 8 y 9 LTM y 5.3 CB.
[891] *Vid.* Artículos 8.3 a) LTM y 4.2 CB y STS, de 18 de junio de 1996 (RJ 1996\5074).
[892] *Vid.* Artículo 3.2 a) CB.

destinado por el porteador a la navegación o a la Administración del buque" [893], lo que da que pensar, pues podría interpretarse que la LTM exoneraría al porteador dependiendo de las funciones realizadas por la dotación del buque. Esta interpretación es errónea, pues en el Convenio de Bruselas, del cual parte la LTM, con la expresión *"navegación o la administración del buque"* se refiere a los *"actos, negligencia o falta"* para delimitar el concepto de falta náutica, por lo que no hay que entender la voluntad del CB de exonerar de responsabilidad al porteador por todas las faltas de la dotación del buque sino solo a un sector de ellas. El problema es que la LTM parte de esta errónea interpretación, de manera que al incluir el primer párrafo del artículo 8 a) intentaron limitar su alcance incluyendo el concepto de faltas comerciales y excluyéndolas de la exoneración del porteador. No obstante, el legislador no ha solucionado el problema porque el concepto de faltas comerciales es tan amplio que difícilmente encontraremos un daño a las mercancías causado por falta de la dotación que no suponga una falta comercial. De ahí que no podamos atenernos a la literalidad de la LTM sino al fin de la norma que no es otro que exonerar al porteador de responsabilidad por las faltas náuticas de sus dependientes, no en cambio, por las comerciales. Siguiendo esta línea interpretativa lo más adecuado sería partir del concepto de falta náutica incluido en el CB y complementarlo con la definición dada por la LTM de faltas comerciales, partiendo, eso sí, de las faltas náuticas como faltas en la navegación, así como en el manejo del buque.

De este modo, se afirma que no cabe exonerar de responsabilidad al porteador por faltas que directamente inciden sobre el cuidado y manejo de las mercancías[894].

Si un mismo acto afectara al manejo del buque al mismo tiempo que a las mercancías en él transportadas habría que atenerse a los efectos exoneradores de la falta náutica puesto que ésta se entiende que afecta negativamente a la carga. Sin embargo, si el porteador hubiera podido prevenir, evitar o reducir los daños a las mercancías a pesar de la falta náutica de su dotación, no podrá beneficiarse de tal exoneración de responsabilidad.

3).- Obligaciones después del viaje o a la llegada.-

Obligaciones fundamentales del porteador cuando el buque llega al puerto de destino son, por un lado, la de custodia de las mercancías pues, como ya hemos dicho, esta es la obligación

[893] *Cfr*. Artículo 8 a) LTM.
[894] *Vid.* por todas, STS de 21 de junio de 1980 (RJ 1980\2726).

que asume el porteador desde que le son entregadas las mercancías precisamente hasta que él las entrega al tenedor del conocimiento de embarque y, por otro, la de entregar las mercancías a su destinatario.

Respecto a la custodia de las mercancías, una vez terminado el viaje, ésta consiste en cuidar de la descarga de las mismas, por lo tanto, es parecida a la obligación del porteador de cuidar su carga, pero se materializa lógicamente con operaciones inversas pues, en este caso, el porteador cuidará de las operaciones para trasladar las mercancías desde el buque hasta el muelle o al lugar de descarga acordado por las partes[895].

En cuanto a esta obligación de descarga de las mercancías que recae sobre el porteador, nos remitimos a lo expuesto previamente sobre la obligación de carga para no caer en reiteraciones innecesarias[896].

Importante resulta diferenciar la obligación de descargar las mercancías de la obligación de entregarlas. Una primera aproximación a tales operaciones podría mostrarnos una inexacta diferencia entre las mismas, pues se podría decir que la descarga se trata de un hecho material mientras que la entrega, de un hecho jurídico[897]. Decimos inexacta porque, aunque la entrega es, ciertamente, un hecho jurídico, la descarga también produce determinados efectos jurídicos y tiene una significación, también jurídica, desde el mismo momento en que tal operación se encomienda frecuentemente a una empresa estibadora[898] mediante un contrato de arrendamiento de obra, al mismo tiempo que, precisamente, el día y el lugar de la descarga de las mercancías son datos fundamentales en el CB para determinar la cuantía indemnizatoria que, por incumplimiento de contrato de transporte, deberá abonar, en su caso, el porteador.

Estas dos obligaciones, descarga y entrega de las mercancías transportadas, se escinden, entre otras razones, por cuanto la obligación de descarga, siguiendo el régimen de la LTM puede atribuirse o no al porteador mientras que la obligación de entregar las mercancías, la tiene atribuida en cualquier caso el porteador, independientemente que para su cumplimiento requiera

---

[895] *Vid.* Artículo 4 del Reglamento sobre el servicio público de estiba y desestiba de buque, según el cual la descarga de las mercancías necesitará previamente de la desestiba de las mismas, pues suponen la suelta o liberación de las sujeciones o trincados realizados por la dotación del buque.
[896] *Vid. Supra.* pág. 52-56.
[897] *Vid.* **GONDRA ROMERO,** *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga*, Ed. Tecnos, Madrid 1970, pág. 42 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 310.
[898] *Vid.* Artículo 5.1 RDLey 2/1986.

de la colaboración del consignatario. El lugar del cumplimiento de estas obligaciones supone un dato diferenciador más pues, mientras que la entrega de las mercancías se puede realizar a bordo del buque, esto es, antes de proceder a su descarga, también se puede llevar a cabo después de su descarga en el muelle o en un almacén del consignatario, por ejemplo.

Asimismo, igual que ocurría con la carga de las mercancías, el hecho de realizar dicha operación a través de medios ajenos al buque será determinante a la hora de la atribución de la carga de correr con los gastos y riesgos de tal operación siendo éste el que contratará, si lo considera adecuado, con la empresa estibadora. Lógicamente, tal carga corresponderá al porteador o al cargador. Esto sí, cuando se trata de un transporte de línea regular, dada la existencia de varios cargadores, correrá con la operación de descargar las mercancías el porteador, aunque eso sí, puede realizarla por cuenta de los destinatarios de la carga si así constara en el conocimiento de embarque.

Como decíamos, distinta de la obligación de descarga resulta la obligación del porteador de entregar las mercancías al destinatario en el puerto indicado en el conocimiento de embarque. Tal entrega implica el traspaso de la posesión inmediata de la carga transportada, suponiendo al mismo tiempo el acto del porteador que pone fin al transporte.

La entrega del cargamento tiene importantes consecuencias jurídicas, pues, como decimos, pone el punto y final al transporte, es decir, que finaliza el deber del porteador de custodia de las mercancías y con ella su responsabilidad. También va a ser el momento de dicha entrega cuando deban realizarse las protestas o reservas correspondientes y también va a marcar el momento en el que comienza a correr el plazo de un año previsto para el ejercicio de la acción de reclamación indemnizatoria por daños contra el porteador[899].

La obligación del porteador consiste en traspasar la posesión material de las mercancías en el lugar, tiempo y modo acordado, obligación que llevará aparejada el deber del destinatario de retirar las mercancías. De ahí que no podamos confundir el hecho de la entrega con la obligación del porteador de poner la carga a disposición del destinatario, siendo ésta recibida por éste o por su representante. Por tanto, no se habrá realizado la *"traditio"* hasta que el destinatario haya recibido, efectivamente, las mercancías transportadas. El objeto del contrato no se verá cumplido

[899] Artículo 22 *in fine* LTM.

hasta que el destinatario no haya recibido las mercancías y, además, que las haya recibido en el mismo estado en las que las entregó el cargador al porteador.

Lo expuesto hasta el momento tiene apoyo legal tanto en la LTM (artículo 5.3) como en el CB (artículo 3.2) aunque la primera hace referencia a la obligación de descarga del porteador, no dice nada sobre la de entregar las mercancías al destinatario, cosa que no ocurre en el régimen normativo del CB que sí hace referencia a ésta (*"persona que tenga derecho a su entrega"*), para el que, además, dicha entrega implica o significa poner las mercancías bajo la custodia de quien tenga derecho a recibirlas, quien tenga derecho a exigir al porteador (deudor de la prestación) que le entregue las mercancías según lo dispuesto con carácter general en el artículo 1096 Cc[900].

El momento concreto en que se entiende realizada la entrega de las mercancías no es tarea fácil, pues dependerá de las cláusulas o pactos contractuales delimitadores del alcance de la prestación del porteador así como de los usos del puerto en cuestión y del carácter excepcional que tiene la entrega directa de las mercancías de manos del porteador al destinatario.

De ello se deduce que, en la práctica, el momento de la entrega no va a ser fácil de determinar, por lo que analizaremos tres supuestos en lo que al momento en que el porteador se obliga a poner las mercancías en manos del destinatario se refiere:

a).- Cuando se acuerda que el porteador efectúa la entrega de las mercancías a bordo mismo del buque.

Se trata de supuestos en los que las partes van a precisar el momento y lugar de la entrega mediante la incorporación al contrato de determinadas cláusulas delimitando, en definitiva, como venimos afirmando, el alcance de la prestación del porteador. Lógicamente, a partir del momento fijado en la cláusula, el porteador dejará de responder por el cuidado de aquellas, responsabilidad que asumirá desde tal momento el destinatario.

[900] Para más información sobre el concepto de esta obligación y sus diferencias con la intervención del destinatario de las mercancías en un contrato de transporte terrestre *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 313-314.

También en las cláusulas se puede determinar, más que el momento en que finaliza la prestación del porteador, quien correrá con los gastos que las operaciones portuarias de carga y descarga de mercancías[901].

Cuando se incluya la cláusula FIO, el porteador se obliga estrictamente a lo que es el desplazamiento marítimo, es decir, que no se hará responsable ni de la carga ni de la descarga de las mercancías, por lo que la entrega de éstas se entenderá realizada en las bodegas del buque en el momento en que la empresa de carga y descarga contratada por el cargador o receptor de las mismas inicie la operación de descarga.

Estas cláusulas FIO, pudieran carecer de validez en el ámbito de aplicación del CB, no siendo así en el régimen de la LTM que exige que el contrato empiece y finalice a bordo del buque cuando las citadas operaciones portuarias se realizan con medios ajenos al buque. En este caso, se prevé la libre autonomía de la voluntad de las partes para acordar cómo realizarlas[902].

Se trata de cláusula poco frecuente en los contratos de transporte en línea regular pero, también en éstos, son válidas implicando que la entrega se realiza a bordo del buque cuando las mercancías, individualizadas, se descargan con medios ajenos al buque.

b).- Más habitual es el supuesto en el que en el propio conocimiento de embarque se hace constar que la entrega se realizará al costado del buque, de tal manera que las mercancías se descargarán sobre el muelle o sobre las barcazas situadas al lado del buque para tal fin, lo cual será habitual en el transporte de mercancías en contenedores o cuando se trata de mercancías de importante tamaño[903].

d).- Obligaciones de otros sujetos que intervienen en transporte.-

Después de estudiar las obligaciones del porteador, vamos a ver cómo participan otros sujetos en la fase final del contrato, es decir, cuando el buque ya ha llegado al puerto de destino.

---

[901] *Vid.* Cláusula "bordo a bordo". La Cláusula FIO (*Free in and out*) atribuye dichos gastos al cargador y al destinatario. Indicando también que el porteador no será responsable de las mercancías en el momento que comience la descarga de las mercancías en el momento que comience la descarga de las mismas.

[902] *Vid.* Artículo 1 y 17 LTM.

[903] *Cfr*. Artículo 619 Ccom. Es el método previsto con carácter general, salvo pacto en contra. Son pactos contenidos en cláusulas tales como la "*alongside*" o "bajo los aparejos de descarga". Se entiende que así se realizará la entregará cuando se pacte la exclusión de responsabilidad del porteador en general respecto a las pérdidas o daños de mercancías después de ser descargadas del buque. *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 316 y 317.

Se trata, por tanto, de analizar en este momento cómo intervienen las empresas de descarga, los consignatarios de buque y los consignatarios de las mercancías, una vez que éstas se encuentran en el lugar convenido de destino.

Cuando el buque llega al puerto de destino el porteador, antes de entregar las mercancías al destinatario, tendrá que realizar una serie de actos para ponerlas a disposición de aquel en las condiciones acordadas, por lo tanto, mientras hace estos preparativos, las mercancías continúan en su poder y, por tanto, bajo su responsabilidad hasta que, cumpliendo lo pactado y siguiendo los usos del puerto en cuestión, el destinatario realiza también lo acordado para su recepción. Así, los actos del porteador para poner a disposición del receptor la carga, los realizará una empresa de descarga que, también, podría intervenir por cuenta del destinatario, lo cual no resulta demasiado frecuente.

Según lo dispuesto en el artículo 17 LTM, se trata de un momento o fase del contrato de transporte marítimo de mercancías que no entra en el ámbito de aplicación de la LTM sino que se rige por una mayor autonomía de la voluntad de las partes. Por otro lado, sin alejarnos de la cuestión de aplicabilidad o no de la LTM, no podemos olvidarnos que tal descarga puede realizarse por medios propios del buque, en cuyo caso la LTM tiene carácter imperativo, o por medios ajenos al buque que admitiría un régimen diferente del contenido en la LTM.

Nos centramos pues en el análisis de la intervención en el contrato de transporte marítimo de mercancías de las empresas de carga y descarga de las mercancías así como la del consignatario del buque que no hay que confundir con el consignatario de las mercancías. El primero, representa al porteador en el puerto, mientras que el segundo representa al destinatario de las mercancías.

1.- Empresas de descarga.-

En primer lugar, hemos de decir que estas empresas reciben del nombre de empresas estibadoras según determina el artículo 5.1 RDLey 2/1986 cuyas funciones regula el artículo 2.3 RD 371/1987 que aprueba el Reglamento sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, entre las cuales no solo incluye la descarga o desestiba de las mercancías sino también el traslado de éstas a los almacenes del puerto o en el exterior de éste[904].

[904] *Vid.* STSJ de Andalucia, de 12 de diciembre de 1996 (*ADM* XV, pp. 968-972).

Estas empresas de descarga pueden participar en el transporte de mercancías bien por la existencia de un contrato de éstas con el porteador, o con el destinatario de las mercancías, bien como consecuencia de la existencia de una exclusiva en el puerto para tal actividad, es decir, por imperativo legal.

a).- El porteador elige la empresa de descarga con la que contratar o intervención voluntaria de las mismas.

Cuando la descarga no se lleva a cabo con los medios del buque, lo más habitual en el transporte marítimo y, más concretamente en el de línea regular, es que sea el porteador el que contrate con la empresa de descarga eligiendo entre las que en el puerto de destino prestan sus servicios. Esto es así, fundamentalmente, porque son muchos los destinatarios de las mercancías, lo que imposibilita que cada uno de ellos opere con una empresa de descarga diferente.

De este modo, siendo el porteador el que se encarga de la descarga de las mercancías, como parte de su prestación, la entrega se entenderá realizada cuando las mercancías pasen de manos de la empresa de descarga a manos del destinatario, respondiendo aquel por los daños que durante la descarga pueden sufrir las mismas. Así pues, la empresa de descarga hará la entrega al destinatario según lo acordado en el contrato, siendo lo más habitual que dicha entrega se realice en los almacenes del consignatario del buque o, también, en el almacén de una empresa terminal del transporte en el mismo puerto.

También puede acordarse que la descarga la realice la empresa contratada por el destinatario de la carga, en cuyo caso se va a entender que la entrega se efectúa en el momento que dicha empresa recibe del porteador la carga en las bodegas del buque pues, normalmente, se acuerda la entrega a bordo del buque. En este supuesto, el porteador no responderá por los daños que tal operación de descarga pudiera ocasionar en las mercancías[905]. No obstante, resulta poco frecuente que sea el destinatario el que contrate por su cuenta la descarga del cargamento.

Si la descarga de las mercancías se llevan a cabo por cuenta del destinatario pero organizada por el porteador, siendo éste el que contrata con la empresa de descarga, la situación se complica. El momento de la entrega es cuando la empresa recibe las mercancías, lo cual no

[905] *Vid.* SAP de Barcelona, de 7 de febrero de 1996, (*ADM* XV, pp. 975-978).

parece problemático desde un punto de vista jurídico pero sí respecto los que se pueden plantear en cuestión de reservas, ya que el porteador no examina normalmente el estado de las mercancías y, por tanto, no formula reservas. Asimismo, el destinatario tampoco va a poder hacer reservas porque no puede controlar el estado de aquellas hasta que la empresa de descarga las ponga a su disposición. Es por esto por lo que en la práctica del tráfico marítimo en línea regular se va a entender efectuada la entrega de la carga, en cuanto a protestas y reservas se refiere, cuando se ponen las mercancías a disposición del destinatario.

b).- El porteador contrata los servicios portuarios de descarga por cuenta del destinatario.

Estamos ante un supuesto idéntico al último tratado, con la salvedad que el porteador contrata la descarga de las mercancías con empresas que emplean los servicios de descarga que están vinculados a las autoridades portuarias, contratación que realizan los porteadores por cuenta de los usuarios, es decir, de los destinatarios.

En España, los servicios portuarios en puertos estatales, entre los que se encuentran las operaciones portuarias de carga y descarga, pueden realizarse de dos modos, bien de forma directa por las autoridades portuarias, bien indirectamente cediendo la ejecución del servicio a una empresa concesionaria.

Este último es un procedimiento habitual en el que la empresa estibadora selecciona su personal según lo dispuesto en el RD 371/1987 citado anteriormente, que remite al artículo 66.2 de la LPEMM. Cuando el servicio lo ejecuta directamente la autoridad portuaria no existe problema alguno, sin embargo, cuando este servicio lo atribuyen a empresas concesionarias, será lo habitual que las mismas hagan uso de los medios que pertenecen a la autoridad portuaria que son necesarios para llevar a cabo la descarga de las mercancías tales como grúas, por ejemplo. En estos casos aunque los medios utilizados son de la autoridad portuaria, la dirección y responsabilidad por el uso de los mismos recaerá sobre la empresa estibadora concesionaria, de tal forma que dichas autoridades se exoneran, en este sentido, de toda responsabilidad.

Se plantea, por tanto, la duda de saber en qué momento se entiende que el porteador ha entregado las mercancías, igual que ocurría al estudiar el contrato de fletamento, punto importante por cuanto de él depende el que cese o continúe el de deber de custodia de las mercancías que sobre él pesa. Lo normal será entender que éste ha terminado con la realización

del transporte cuando pone las mercancías en manos de la empresa estibadora que trabaja por cuenta del destinatario, por lo que a partir de ese momento termina el deber de custodia por parte del porteador y se exonera, igualmente, de la responsabilidad derivada de los daños y perjuicios ocasionados a la carga con motivo de la descarga de la misma. Esta sería nuestra modesta opinión por entender que cuando el porteador entrega la carga a la empresa estibadora pierde por completo la posesión directa de la misma, lo cual le impide custodiarla, del mismo modo que deja de tener posibilidad de vigilar el funcionamiento de dicha empresa que, al actuar por cuenta del destinatario, entendemos que sobre éste debería recaer el deber de dicha vigilancia. Sin embargo, existen muchos intereses contrapuestos al tiempo que el CB no da una solución concreta. Así, por un lado, el porteador lógicamente tiene interés en entregar efectivamente las mercancías cuanto antes para exonerarse de responsabilidad; el destinatario, por su parte, tiene interés en que la responsabilidad del porteador continúe y, además, tiene interés en poder declarar al porteador, en el momento en que recibe las mercancías, las pérdidas o averías que pudieran éstas presentar[906]. El CB, en este sentido, indica que, partiendo de la autonomía de la voluntad de las partes respecto al plazo establecido en el artículo 1 LTM[907], y según consta en el conocimiento de embarque o documentos similares en los que se atribuyen al porteador una serie de obligaciones con su consiguiente responsabilidad, éstas terminarán cuando entregue las mercancías a la empresa de descarga. Excepto cuando esta empresa actúe por cuenta del destinatario, en los demás supuestos se entiende que el momento de la entrega es cuando el destinatario recibe efectivamente las mercancías, momento en el que el destinatario puede realizar las reservas sobre el estado de las mercancías en el conocimiento y será el momento en que empieza a contar el plazo para el ejercicio de la acción contra el porteador[908].

[906] *Vid.* Artículos 3.6 CB y 22 LTM.
[907] *"... por el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías hasta su descarga..."*.
[908] *Vid.* Convenio de las Naciones Unidas de Viena, de 19 de abril de 1991, sobre Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el comercio internacional, sin valor en la actualidad por falta de ratificación por parte de los Estados, que regula un régimen imperativo de responsabilidad para las empresas estibadoras; **ILLESCAS ORTIZ, R.,** "El Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional", *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez,* Volumen II, pp. 1453-1462 y **LÓPEZ RUEDA, F.C.,** "La función de los puertos en la era multimodal", *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián,* Donostia-San Sebastián 1999, pp. 218-224.

El Tribunal Supremo, cuando existen dudas sobre cómo y cuándo se causaron los daños a las mercancías, opta por atribuir la responsabilidad solidaria al porteador y a la empresa estibadora, sin perjuicio de la posterior reclamación del porteador a la empresa[909].

2.- Intervención de los consignatarios, del buque y de las mercancías.-

a).- Consignatario de buque.-

A este sujeto ya hicimos referencia al principio de este trabajo de investigación al tratar el elemento subjetivo de la navegación marítima en general. Así pues, nos centramos ahora en su intervención en el contrato de transporte marítimo de mercancías y en cuanto a tal, intervendrá como representante del porteador, atribuyéndole la doctrina y la jurisprudencia una serie de funciones que no siempre van a coincidir.

El artículo 73 LPEMM, ya estudiado en su momento, define a los consignatarios de buque, como aquellas personas que intervienen en nombre y representación del naviero o del propietario del buque, no estando obligados al cumplimiento de las obligaciones que haya asumido el naviero en relación con los cargadores o receptores de las mercancías que transporta el buque. De esta manera, se solventó el criterio jurisprudencial, según el cual, se equiparaba el consignatario al naviero, de tal forma que aquel respondía directamente por los daños que las mercancías que él representaba hubieran sufrido durante el transporte.

El consignatario de buque representa al porteador, independientemente que sea naviero o propietario del buque y, normalmente, mantiene una relación estable y continuada, existiendo entre ellos una relación de comisión mercantil[910]. Pero que represente al porteador no implica que tenga la misma posición jurídica ni tampoco que se le pueda calificar de naviero como parece deducirse de lo dispuesto en el artículo 586.2 Ccom[911].

Como ya hemos visto, el consignatario viene a realizar aquellas funciones de carácter comercial que el Código de Comercio atribuye al capitán respecto a la recepción y entrega de las

---

[909] *Cfr*. STS de 23 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8644).

[910] *Vid.* STS de 8 de febrero de 1999 (RJ 1999/1053).

[911] *"se entiende por naviero la persona encargada de avituallar o representar el buque en el puerto en que se halle"*. *Vid.* artículo 3 LTM. A pesar de estar clara la distinción entre consignatario y naviero, numerosa jurisprudencia actual viene a confundirlos: SsTS de 2 de octubre de 1995 (RJ 1995/6977), de 2 de noviembre de 1983 (RJ. 1983\5952), de 14 de febrero de 1986 (RJ 1986/675), de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8980), de 23 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8644), SAP de Las Palmas, Sección 2ª, de 6 de noviembre de 1998 (*AC* 1998, 2225) y SAP Vizcaya de 1 de febrero de 1999 (*AC* 1999/437).

mercancías a sus destinatarios. Se va a encargar, por tanto, en los transportes de líneas regulares al recibir la carga, una vez descargada, de cobrar el flete en su caso y del cuidado de las mercancías hasta que le sea entregada al destinatario. Aunque la LPEMM, en su artículo 73, diga lo contrario, el consignatario no va a responder de las obligaciones que asumió el porteador frente al destinatario, pues sí responderá frente al comitente, es decir, frente al porteador en cuanto a la conservación de la carga recibida[912].

También respecto al destinatario de la carga va a responder por los daños a las mismas siempre que le sean imputables. Según SÁNCHEZ CALERO[913], aunque se puede hablar del consignatario como empresario independiente, es más lógico considerarlo "un encargado del porteador", siendo así que se verá afectado por lo previsto en el artículo 4 bis CB.

b).- Consignatario de las mercancías.-

El consignatario de la carga no es el destinatario de la misma como afirma el artículo 706 Ccom sino el representante de ésta, cuya función fundamental es la de recibir la carga por cuenta del destinatario y de manos del porteador o del consignatario de buque. Cuando las mercancías pasan a estar a su disposición, el consignatario de éstas tendrá el deber de custodiarlas respondiendo frente al destinatario de los daños que puedan ocasionársele por incumplimiento obligacional.

c).- Transitario.-

El transitario, por otra parte, del que también hablamos como posible responsable de los daños ocasionados a las mercancías transportadas en el buque en cumplimiento de la prestación derivada de un contrato de transporte marítimo de mercancías, es aquel que las recibe –las mercancías- del porteador marítimo o del consignatario de buques, encargándose de hacerlas llegar a otro porteador que, a su vez, se encarga de su transporte (por mar, aire o tierra).

Por tanto, el transitario contrata un nuevo contrato (puede ser que el cargador antes de iniciar el viaje ya haya contratado los diferentes tramos del mismo) y también se encargará de

[912] *Cfr*. Artículo 266 Ccom. *Vid.* SAP de Alicante, de 13 de febrero de 1998 (*AC* 1998\327).
[913] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 334.

asegurarlos. Este transitario actúa de manera que procura evitar la responsabilidad por la custodia de las mercancías al mismo tiempo que evita ser comparado con los comisionistas de transporte aunque, de la legislación vigente en la materia así como de la jurisprudencia menor, se deduce que estos transitarios cumplen una gran variedad de funciones y su responsabilidad habrá de determinarse en cada caso concreto, según lo acordado con el cliente[914]. Pues bien, como vemos después de todo lo expuesto, este sujeto cumplirá a veces parte de las funciones que tienen atribuidas los consignatarios de las mercancías.

8.- Responsabilidad del porteador.-

Centrándonos ya en el estudio del régimen especial de responsabilidad que nos ocupa, comenzaremos por la determinación de los supuestos en los que se aplica, es decir, determinar cuándo el porteador por incumplimiento de sus obligaciones, responderá por los daños que este incumplimiento pudiera causar.

Este tema debe abordarse, en primer lugar, analizando los supuestos de incumplimiento en que puede incurrir el porteador como consecuencia de un contrato de transporte marítimo. Y, sabidos los supuestos de incumplimiento habrá que fijar cuáles son los que generan la responsabilidad del porteador y cuáles no.

a).- Supuestos generales de responsabilidad del porteador.-

Ni el CB ni la LTM contienen un principio general sobre la responsabilidad del porteador sino que incorporan un catálogo de causas exoneradoras de la misma. De estos textos legales deducimos que la responsabilidad del porteador nace del incumplimiento culpable de sus obligaciones derivadas de un contrato de transporte marítimo de mercancías respondiendo, por tanto, del daño que por dichas circunstancias sufran las mercancías. Se habla de pérdidas, averías o daños sufridos por las mercancías así como de las indemnizaciones a favor de tercero por la conducta del capitán[915] por pérdidas o daños[916] y pérdida o daños que sufran las mercancías[917]. Vemos como no hay concreción alguna sobre este punto aunque, a nuestro modesto entender,

[914] *Vid.* SAP de Barcelona, de 14 de abril de 1997 (AC 1997/1001).
[915] *Vid.* Artículo 6 LTM.
[916] *Vid.* Artículos 8.1, 9 y 22 LTM
[917] *Vid.* Artículo 8.3 LTM.

deberían incluirse bajo la responsabilidad del porteador tanto las pérdidas de las mercancías como las averías y los daños causados a las mismas.

El contenido del artículo 6 LTM, que no encuentra paralelismo alguno en el CB, fija la responsabilidad del porteador con las excepciones previstas en los artículos 8 y 9 de la misma. De esto cabe deducir que tal responsabilidad tiene su base en un incumplimiento culpable de sus obligaciones, incluyendo en principio tanto sus propias negligencias como la del personal auxiliar que colabora en la materialización del contrato.

El porteador asume la obligación de transportar las mercancías, en el mismo estado en que las recibió, de un lugar a otro, por lo que, como estudiamos en su momento, cuáles sean las obligaciones fundamentales del porteador están claras: transporte y custodia de mercancías.

Partiendo pues de las obligaciones del porteador determinaremos los supuestos de incumplimiento así, el porteador incumplirá sus obligaciones cuando haga entrega de las mercancías con retraso, es decir, si no las entrega en el plazo acordado, y también incurrirá en incumplimiento cuando no ejecute totalmente el transporte, o cuando no lo ejecute en absoluto. Se trata de incumplimientos derivados de la entrega de las mercancías.

Atendiendo a la obligación del porteador de custodiarlas, su incumplimiento se materializará ante la absoluta pérdida de las mercancías (también sería incumplimiento de la obligación de transportar), entrega parcial de las mismas y, por último, cuando éstas sufran averías, es decir, cuando el porteador las entrega en su totalidad pero no en el estado en que las recibió.

RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ[918] nos acercan una vez más a la práctica marítima afirmando que son típicas las infracciones de la obligación de custodia, por lo que no se plantean dudas sobre la responsabilidad que las Reglas atribuyen al porteador por la pérdida total o parcial y averías de las mercancías. No ocurre así con los incumplimientos derivados de la obligación de entregar dichas mercancías pues, por ejemplo, en el caso de entrega con retraso la reclamación de daños y perjuicios resulta complicada por lo difícil que resulta probar tales perjuicios. Además, las navieras normalmente incluyen en el conocimiento de embarque

[918] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 447. El y artículo 5.1 Reglas de Hamburgo que admiten expresamente como causa de responsabilidad del porteador el retraso de la entrega.

cláusulas de exoneración de responsabilidad por retraso en la entrega. Aun cuando partamos de la invalidez de estas cláusulas, lo que si está claro es que complican la reclamación.

Ante la duda acerca de si cabe también incluir los perjuicios en dicha reclamación derivada del retraso en la entrega de las mercancías, un sector doctrinal parece estar más conforme con el criterio interpretativo que los excluye del ámbito de la responsabilidad del porteador puesto que no existe reconocimiento expreso en el CB. Esto explicaría, según ellos, la inclusión en el conocimiento de las cláusulas de exoneración por retraso[919] de las que hablábamos arriba, siendo en este caso, siempre según esta tendencia doctrinal, compatibles con el CB. No obstante, reconocen estos autores que la situación es distinta en atención a lo previsto en la LTM que sí hace mención expresa a los *"perjuicios causados a las mercancías"*[920] al atribuir al porteador la responsabilidad civil. Supone esta mención expresa una extensión del ámbito de responsabilidad del porteador basándose en el cual perfectamente se podrían reclamar los perjuicios que un retraso en la entrega de aquellas suponga a su destinatario. De ahí que las cláusulas antes mencionadas al amparo de la LTM no tengan validez alguna por ser contrarias al régimen imperativo de la misma[921].

b).- Supuestos de incumplimiento.-

La regla general en materia de obligaciones es que el deudor responde del incumplimiento de sus obligaciones siempre que tal incumplimiento le sea imputable. De ahí que, en el contrato de transporte de mercancías en concreto, el porteador responderá por incumplimiento de contrato si no existe ninguna causa objetiva que le exonere de la misma (caso fortuito, actos imputables al cargador, por ejemplo), o lo que es lo mismo, el porteador responderá cuando voluntariamente incumpla alguna de las obligaciones derivadas del contrato, es decir, en caso de dolo o cuando exista negligencia o culpa. Ello significa que, desde un punto de vista subjetivo, el deudor de la prestación o lo que es lo mismo el cargador o destinatario de las mercancías solamente será responsable por incumplimiento cuando éste se deba a su actuación culposa e igualmente dolosa (artículos 1101 y ss Cc).

---

[919] *Cfr*. Cla. 13 CONELINE-BILL.
[920] *Vid.* Artículo 7 LTM.
[921] *Vid.* Reglas de Hamburgo, artículos 5 y 6, según las cuales hay retraso cuando no se entregan las mercancías en el plazo acordado o en el razonable para un diligente porteador. Cabe la posibilidad que el porteador limite su responsabilidad a una cantidad igual a dos veces y media el flete de las mercancías.

Este principio general de responsabilidad es el que también informa el régimen de responsabilidad previsto en el Código de Comercio en lo que al porteador en un contrato de transporte de mercancías, o cosas, se refiere, no solo para el transporte marítimo, que es el que a nosotros ahora nos preocupa, sino también para el terrestre suponiendo, por tanto, un régimen menos severo que el que se exigía en base al Derecho Romano al porteador y que el propio Código de Comercio exige para el capitán.

En este sentido, el Código de Comercio regula, por un lado, la obligación del porteador en el ámbito de las obligaciones del capitán mientras que la responsabilidad derivada del contrato viene regulado en lo referente al fletamento. Así, el artículo 618 Ccom dispone que el naviero-fletante responderá de la conducta del capitán[922].

El principio que informa el régimen de responsabilidad del porteador es el de culpabilidad y así lo demuestra el contenido del artículo 620 Ccom que, por un lado, reconoce la responsabilidad del capitán por los daños que sufra la carga *"por sus propias faltas"* sobre lo que no se admite pacto en contra de las partes. Y, por otro, le exonera de responsabilidad por los mismos cuando deriven de fuerza mayor (o de caso fortuito)[923]. En la misma línea, el artículo 618.1 Ccom sigue con la atribución de responsabilidad al capitán frente al naviero y la de éste respecto a los terceros, por los daños que sufran las mercancías por descuido o impericia suya, es decir, del capitán[924]. No obstante, el porteador tendrá la carga de probar que los citados daños tienen su origen en un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o incluso en la naturaleza o vicio de la cosa[925].

La LTM también prevé este principio de responsabilidad por culpa del porteador por daños en las mercancías excepto cuando se den las causas previstas en los artículos 8 y 9 de la misma. Son causas, por tanto, que no originan la responsabilidad del porteador. De esto se deduce que el porteador solo se verá exonerado de responsabilidad ante la concurrencia de alguna de

---

[922] *Vid.* STS de 8 de noviembre de 1993 y STS de 8 de junio de 1996 comentadas en **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 298-299 y 308-310, respectivamente.

[923] GARRIGUES observa el uso indiferenciado de dichos términos al igual que sucede en el transporte terrestre. **GARRIGUES,** *Curso de Derecho Mercantil,* Tomo II, Madrid 1983, pág. 776. *Vid.* STS de 8 de noviembre de 1993 comentada en **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 298-299.

[924] *Vid.* Artículos 663 y 690 Ccom sobre el devengo del flete y la rescisión del fletamento en cuanto a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

[925] *Vid.* Artículos 1602 Cc y 361.3 Ccom.

estas causas y nos hace ver SÁNCHEZ CALERO[926] que cuando no existe en ellos culpabilidad por parte del porteador se puede determinar que la LTM también prevé el principio de responsabilidad del porteador por culpa, aunque para exonerarse de tal responsabilidad tendrá que probar que los daños se han producido por alguna de las causas de los artículos 8 y 9, o que no se produjeron por culpa del porteador o sus dependientes.

Veremos ahora cuáles son los incumplimientos contractuales del porteador que conllevan normalmente su responsabilidad.

1).- Responsabilidad por culpas o faltas comerciales de los dependientes.-

Tanto el Ccom como la LTM prevén un régimen de responsabilidad por culpa, sin embargo, en el primero, el porteador responde tanto por su propio incumplimiento doloso como por el de sus dependientes. Es decir, que el porteador responde no solo por sus actos dolosos sino también por los de sus dependientes[927]. En la LTM, por el contrario, y en consecuencia con el CB, el porteador solo va a responder por las faltas de carácter comercial de sus dependientes, es decir, que no va a responder de todos los daños causados, dolosa o culposamente por sus dependientes, sino solo de aquellos que se encuadren dentro de lo que se llaman faltas comerciales o hechos culposos comerciales. Quedan fuera del ámbito de responsabilidad del porteador, por tanto, los daños causados por las faltas náuticas de sus dependientes[928]. Tal y como hacía el CB, la LTM incorporó como novedad la responsabilidad del porteador exclusivamente por hechos propios culposos y por hechos culposos "comerciales" de sus dependientes. Este hecho ha sido criticado por la mayoría de la doctrina que considera que el porteador debería responder también por las faltas náuticas de sus dependientes, como así lo prevén las Reglas de Hamburgo en un intento de equiparación de las normas que regulan el transporte marítimo al transporte por otros medios.

---

[926] *Vid.* Artículo 8, pfo. 3 LTM y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 349; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 472 y **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp. 142-143.

[927] *Vid.* Artículo 618 Ccom sobre la responsabilidad del fletante por hechos de sus dependientes y STS de 8 de junio de 1996 (R.A. 1996\5074).

[928] *Vid.* lo anteriormente explicado sobre las faltas náuticas y comerciales, pp. y Artículo 8.3, aptdo. 2 LTM. *Vid.* también la citada STS de 8 de junio de 1996 en **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** comentada *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 308-310.

2).- Responsabilidad por retraso.-

Ya hemos comentado en otras ocasiones que el porteador incurre en incumplimiento de sus obligaciones cuando entrega las mercancías después de la fecha acordada. La responsabilidad por dicho incumplimiento no está prevista en las Reglas de La Haya-Visby pero la razón no es otra que la de haber sido sensible estas normas al momento en que las mismas se redactaron, puesto que el transporte marítimo entonces era más dificultoso que en la actualidad y era, por tanto, más habitual que el viaje sufriera algún tipo de retraso. Esto ya no ocurre con las Reglas de Hamburgo que prevén un régimen de responsabilidad del porteador en el cual responde por los perjuicios que dicho retraso pudiera causar al cargador[929].

Posteriormente, las Reglas de La Haya-Visby y la LTM incorporan esta responsabilidad del porteador por retraso[930], criterio seguido también por la jurisprudencia. Esto significa, por tanto, que el cargador o destinatario de las mercancías tiene derecho a reclamar al porteador una indemnización por los daños que la entrega con retraso le haya ocasionado. El problema radica en que para ampliar la responsabilidad del porteador en este punto, desde un punto de vista legal, se exige la previa incorporación en el conocimiento de embarque o documento similar de la cláusula correspondiente. ¿Esto significa que ante la ausencia de la misma no se atribuye al porteador tal responsabilidad?. La doctrina es unánime en este punto[931].

c).- Supuestos de exoneración de responsabilidad del porteador.-

Nuestro ordenamiento jurídico clasifica las causas de exoneración de responsabilidad del porteador en tres grupos: las que derivan de la existencia de caso fortuito, las que ocurren por

[929] *Vid.* Artículo 5 Reglas de Hamburgo.
[930] *Vid.* Artículos 5 y 13, respectivamente.
[931] *Vid.* **SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.L.,** "Responsabilidad por retraso en el transporte marítimo", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, III, pp. 3355-3369; **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 351-352; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 472; **GÓRRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías"*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pp. 369-373 y **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pp. 147-148.

hechos que son imputables al cargador o al destinatario de las mercancías y las que tienen su origen en hechos derivados de las mercancías transportadas o de su embalaje.

La doctrina basándose, concretamente, en lo que dispone sobre esta materia el Código de Comercio, expresamente reconoce como causa de exoneración de responsabilidad del porteador: el caso fortuito, la fuerza mayor, los hechos del cargador y del destinatario de la carga y los vicios propios de la cosa[932].

Como se puso de manifiesto al inicio del estudio de la materia sobre responsabilidad del porteador, ni el CB ni la LTM disponen de unas normas generales sobre las causas de exoneración de responsabilidad del mismo por incumplimiento de las obligaciones asumidas como consecuencia de un contrato de transporte marítimo, sino que incorporan en su articulado una serie de supuestos, es decir, una enumeración de cuáles son las causas que liberan al porteador de la citada responsabilidad en este tipo contractual[933]. Como ya sabemos, este tipo de regulación tiene su base en el derecho anglosajón y a menudo se plantean, por este motivo, problemas prácticos, a la hora de encajarlas en nuestro derecho continental en aplicación de la LTM. Se trata de un sistema enumerativo de los supuestos exoneradores de responsabilidad que, a su vez, incorpora una especie de cajón de sastre, podríamos decir, al establecer el artículo 4.2 q) CB que cabe exoneración de responsabilidad del porteador en aquellos casos que el daño se cause por cualquier otra causa no enumerada pero sin culpa del porteador ni de sus dependientes, eso sí, siempre que éste o éstos prueben que no intervino culpa propia alguna. No obstante, la existencia de esta cláusula general de exoneración de responsabilidad, tanto en el CB (art. 3.8) como en la LTM (art. 10) se declara la nulidad de aquellas cláusulas que reduzcan o atenúen la responsabilidad de aquel.

Este régimen de responsabilidad de origen anglosajón incorporado en el CB y copiado por nuestra LTM, fue ampliamente criticado tanto en el momento de su aprobación como con posterioridad en el ámbito doctrinal[934]. Tanto es así que las posteriores Reglas de Hamburgo ya

---

[932] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 356; **GARRIGUES**, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, Madrid 1983, pp. 327 y ss. El artículo 361 Ccom enumera entre éstas solamente al caso fortuito, la fuerza mayor y la *"naturaleza y vicio propio de las cosas"*, *Vide.* también artículo 1105 y concordantes del Cc.

[933] *Vid.* Artículos 4.2 CB y 8.3 LTM.

[934] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 357.

no acogen este sistema enumerativo de causas de exoneración sino que se basa, como ya dijimos con anterioridad, en un principio de presunción de culpa o negligencia.

Determinado el régimen de responsabilidad del porteador y partiendo de las causas legales de exoneración de ésta, hay que tener en cuenta que la existencia de una de estas causas legales por sí mismas no basta para exonerar al porteador. Independientemente de la existencia probada de una de estas causas, para exonerar de responsabilidad al porteador se requiere también la existencia de un nexo de causalidad entre el incumplimiento del porteador y la causa de exoneración.

La existencia del citado nexo causal provoca la exoneración de responsabilidad del porteador pero ésta pudiera no producirse si se prueba que el porteador incumplió alguna de sus obligaciones como consecuencia de una acción culposa propia o de sus dependientes. No obstante, la conducta culposa pierde relevancia ante la existencia de tal nexo causal que da lugar al daño o a la pérdida de carga.

No es éste un tema pacífico y se acentúa la polémica ante la concurrencia de culpas (existe culpa tanto por parte del porteador como del cargador o del destinatario de las mercancías). El criterio defendido por esta doctrina es la denominada *"causalidad o causa adecuada"* que supone un reparto respecto al daño entre el que lo causó (agente) y el perjudicado atendiendo al grado de culpa de cada uno de ellos, es decir, según participación culposa en la producción del daño. De este modo, el perjudicado solo podrá reclamar como indemnización la correspondiente a la parte proporcional del daño causado por la conducta culposa del porteador o de sus dependientes.

Llegados a este punto es el momento de analizar una a una las causas, enumeradas en el CB y la LTM[935], exoneradoras de la responsabilidad del porteador o *excepted perils*[936].

[935] Faltas náuticas de los dependientes del porteador, fuego, accidentes o peligro del mar, fuerza mayor, hechos de guerra, hecho de enemigos públicos, detención o embargo por soberano, autoridades o pueblos o de un embargo judicial, restricción de cuarentena, acto del cargador, huelga de interrupciones en el trabajo, motines o perturbaciones civiles, salvamento o tentativa de salvamento, naturaleza o vicio propio de la mercancía, embalaje insuficiente, insuficiencia e imperfecciones de las marcas, vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable y otras causas ajenas al porteador o a sus dependientes.

[936] Artículos 4.2 CB y 8 y 9 LTM. Para un pormenorizado análisis de cada una *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 349-390. Más sistemáticos son **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, PP. 450-458.

No se trata, aquí y ahora, de realizar un análisis exhaustivo de cada una de estas causas de exoneración de responsabilidad del porteador, por lo que nos limitaremos a poner de manifiesto lo más significativo de cada una de ellas.

1.- Faltas náuticas.-

Como se puso de manifiesto en un momento anterior, la LTM fue novedosa al incorporar, en seguimiento claro está de lo dispuesto en las Reglas de La Haya, como causa de exoneración de responsabilidad del porteador las faltas náuticas de sus dependientes[937].

El origen legal de la distinción entre faltas náuticas y faltas comerciales radica en la ya citada *Harter Act* norteamericana de 1893, distinción que acogió el CB entre su articulado, de tal manera que se comienza a diferenciar entre las faltas comerciales y las náuticas del capitán y del resto de la tripulación a la hora de determinar los actos por los que, siendo ajenos, responde el porteador y cuáles no. El error, desde nuestro modesto punto de vista, fue no definir las faltas comerciales, es decir, el CB solo define las faltas náuticas, debiéndose decidir, por tanto, cuáles son las comerciales por exclusión[938].

Analizaremos, pues, el concepto de falta náutica recogido en el CB para, posteriormente, compararlo con el que se desprende de la LTM. Como sabemos, el CB, en su artículo 4.2, no da un concepto claro de falta náutica pues de lo dispuesto no queda claro cuáles son los actos que se consideran como tales.

Las faltas náuticas de los dependientes del porteador podemos decir, por tanto, que son los actos, negligencias o faltas del capitán, marinero, piloto o, en general, del personal que se encarga de la navegación o de la administración del buque. El error del CB que centra el concepto en la calidad del personal que comete la falta en vez de centrarse en la naturaleza de ésta. Siendo así que, si atendemos a la literalidad de la norma exoneraríamos al porteador de toda responsabilidad por cualquier falta de sus dependientes náuticos, independientemente de la naturaleza de la falta, por lo que la doctrina entiende que la expresión "faltas náuticas del personal" se traduce por "faltas del personal náutico"[939]. Esto sería así porque la exoneración de responsabilidad del

[937] Criterio éste que ya no sigue la legislación posterior, como las Reglas de Hamburgo, que no incluyen entre las causas exoneradoras de responsabilidad las faltas náuticas.
[938] *Vid.* Artículo 3.2 a) CB.
[939] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 450-451.

porteador por todas las faltas sobre el cuidado y la custodia de las mercancías nos llevaría a entender que la negligencia, en lo que es la dirección náutica o técnica del buque, no estaría excluida de la responsabilidad del porteador porque una correcta y adecuada navegación del buque es requisito obligatorio para una correcta y adecuada custodia de las mercancías transportadas.

Por lo tanto, podemos afirmar, como el sector doctrinal mayoritario, que la falta del personal será, comercial o náutica, dependiendo del fin de la acción negligente que ha causado el daño, de tal manera que si se trata de un acto encaminado únicamente a la navegación o cuidado del buque, lógicamente, la falta será náutica, mientras que si el acto tiende a la manipulación de las mercancías o a su cuidado, la falta será comercial. Siguiendo este criterio finalista diferenciador de las faltas náuticas y comerciales cuando los daños tengan su origen en actos de abordajes, naufragios o varadas por ejemplo, las faltas tienen el carácter de náuticas. Por lo tanto, si éstos se deben a conductas negligentes de los dependientes del porteador, éste quedará excluido de su responsabilidad por los mismos. Por el contrario, si los daños a las mercancías se originaron como consecuencia de una estiba defectuosa, o una incorrecta ventilación o protección de la carga en bodegas estaríamos ante faltas comerciales que no exoneran de responsabilidad al porteador o transportista.

El problema se agrava partiendo, claro está, de este criterio finalista del acto, por un lado, cuando un mismo acto culposo afecte al buque y a las mercancías. En este caso no se atribuye responsabilidad al porteador puesto que alcanza a lo que es toda la expedición marítima en su conjunto. Y, por otro lado, y donde aparecen verdaderamente los problemas es cuando durante el viaje existen dos actos negligentes, uno sobre la navegación del buque y otro sobre las mercancías. En este caso, habría que distinguir los daños provocados por cada una de estas faltas, cuando fuera posible puesto que si no respondería el porteador por todos los daños sufridos. Un ejemplo típico de esta situación con doble falta negligente sería la de un defectuoso lastrado, ya que a la vez ocasiona una entrada de agua en las bodegas del buque. En principio, sería una falta náutica. También son problemáticos los daños causados por una defectuosa estiba. En este caso, si aplicáramos el criterio que venimos defendiendo en sentido estricto tendríamos que diferenciar en la estiba defectuosa tanto las circunstancias náuticas como comerciales de la misma, liberando de responsabilidad al porteador lógicamente por las primeras. En cualquier caso, una mala estiba, si solo afecta a las mercancías, sería una falta comercial de la cual respondería directamente el

porteador, mientras que si afecta solo al buque y su estabilidad, es decir, a su navegabilidad en general, la falta sería un caso de innavegabilidad inicial del buque, de la cual también respondería el porteador. Sobre la innavegabilidad del buque no cabe duda alguna que el porteador no responderá si actuó con la debida diligencia, aun cuando el CB invierte la carga de la prueba, pues parte de la presunción de responsabilidad del porteador que para exonerarse deberá probar que actuó diligentemente. El punto conflictivo surge en torno a los certificados de navegabilidad expedidos por las autoridades administrativas que reglamentariamente reconocen la situación de navegabilidad del buque, pues la mayor parte de la doctrina en contra de lo que, desde un punto de vista literal, dispone el Reglamento de inspección y certificación de buques civiles que entiende que estos certificados suponen únicamente un principio de prueba ya que acreditan la navegabilidad del buque en la fecha de expedición de los mismos, no el momento de iniciarse el viaje.

Sobre lo que no existe duda alguna es sobre la exclusión de los actos dolosos de los dependientes del personal del buque. Los actos, negligencias o faltas hacen referencia únicamente a los actos culposos con independencia que estos sean graves o leves.

La LTM, por su parte, en su regulación del régimen de responsabilidad del porteador, no sirve para aclarar, en cuanto a los supuestos o causas de exoneración de responsabilidad, la diferencia entre falta náutica y falta comercial, aún cuando introduce una definición de éstas en lugar de acudir a tareas deductivas para definirlas. Así, en el artículo 8.3a) exonera de responsabilidad al porteador por los daños que sufran las mercancías derivadas *"de actos, negligencia o faltas del capitán, marinero o piloto o del personal destinado por el porteador a la navegación o a la administración del buque"*. Sin embargo, no se le exonerará de responsabilidad cuando los citados daños sean ocasionados por actos, negligencia o faltas de estas mismas personas con ocasión del manejo, cuidado o custodia de las mercancías.

Como vemos, la LTM tampoco dice cuáles son las faltas náuticas (las que derivan de la navegación y administración del buque) y limita la exoneración del porteador, pues excluye de tal exoneración los actos sobre manejo, cuidado o custodia de la carga.

En sentido estricto, la LTM opta por un criterio opuesto al seguido en el CB, pues en éste lo fundamental es definir la falta comercial, y lo que no sea falta comercial será falta náutica, ampliándose también así las faltas comerciales y limitándose las náuticas.

Desde un punto de vista jurisprudencial, la STS de 18 de junio de 1996[940], atendiendo a un fallo en la refrigeración del buque pone de manifiesto que éste entra en el concepto de falta comercial ya que afecta de forma directa al cuidado, manejo y conservación de las mercancías (artículos 4.2 CB y 8.3 LTM), no pudiendo calificarlo en modo alguno como falta náutica. Siendo así que, existiendo dicha falta comercial, la responsabilidad recae directamente sobre el naviero o porteador[941].

No obstante, se advierte que la LTM está basada en una interpretación errónea acerca del alcance del contenido que sobre esta materia presenta el CB. Además, se amplía el alcance de las faltas comerciales dando lugar a una vulneración de la uniformidad de la interpretación de las leyes derivadas del convenio, a la vez que esta regulación interna perjudica a los porteadores españoles frente a los de otros países, limitándoles las causas de exoneración de responsabilidad.

Precisamente por el amplio alcance de los términos *"manejo, cuidado y custodia del cargamento"* es por lo que no puede interpretarse literalmente el contenido de la LTM puesto que, si así fuera, la mayoría de los daños ocasionados a las mercancías derivados de faltas de los dependientes del porteador se incluirían entre ellos. De ahí que partamos del fin de la norma para entender, viendo los precedentes del CB de donde traslada la LTM sus normas, que se trata de exonerar al porteador de la responsabilidad derivada de las faltas náuticas de sus dependientes, en ningún caso por las faltas comerciales.

En este sentido, es aconsejable partir del concepto de faltas náuticas del CB y entenderlo complementado con el de faltas comerciales previsto en la LTM. Así, podemos concluir diciendo, que las faltas náuticas son la que se realizan en la navegación así como en el manejo del buque. Las faltas en la navegación resultan fáciles de delimitar mientras que las derivadas del manejo del buque presentan mayores dificultades. No obstante, podemos afirmar que alcanzan a aquellos actos necesarios para una buena navegación del buque.

[940] RJ 1996\5074, citada anteriormente.

[941] El TS, en caso de demanda única frente al capitán del buque, en Sentencia de 14 de mayo de 1992, estima la existencia del litisconsorcio pasivo necesario entendiendo, erróneamente desde nuestro modesto punto de vista, necesario demandar junto al capitán al porteador, independientemente que, posteriormente, éste pruebe que los daños fueron causados por una falta náutica del capitán y se declare, por tanto, la irresponsabilidad del porteador marítimo. STS de 14 de mayo de 1992 (RJ 1992/4124).

Concepto éste que se complementará con el de falta comercial, siendo así que no supondrán causa de exoneración de responsabilidad las faltas que supongan una negligencia sobre el cuidado y manejo de las mercancías[942].

Aun cuando, insistimos, las Reglas de Hamburgo no resulten aplicables en España merece la pena resaltar que, como norma convencional más moderna, abandona el criterio seguido por el CB en el sentido de no exonerar al porteador marítimo por los daños derivados de las faltas náuticas de sus dependientes, que no son más que un riesgo empresarial característico. Al mismo tiempo, precisamente por haber excluido las faltas náuticas como causa de exoneración de responsabilidad del porteador, han sido estas Reglas duramente criticadas por quienes no las apoyan[943].

2.- Incendio.-

Tanto el CB como al LTM[944]incluyen entre las causas de exoneración del porteador los daños causados a las mercancías por incendio[945], a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta del porteador[946].

Esta causa de exoneración tiene un especial tratamiento, puesto que se presumen fortuitos los daños por incendio, de tal manera que el que reclame la indemnización del daño tendrá que destruir dicha presunción probando la culpa o negligencia del porteador.

No obstante, el Código de Comercio, al igual que las demás legislaciones continentales, parten de un sistema distinto ya que no entienden que el riesgo sea fortuito por lo que el porteador, para exonerarse de su responsabilidad por el fuego, tendrá que probar que fue un caso fortuito o fuerza mayor.

Para que el porteador pueda exonerarse de responsabilidad por los daños derivados de un incendio deben darse las siguientes circunstancias: que los daños los cause el fuego, no solamente

---

[942] *Cfr*. STS de 21 de junio de 1980 (RJ 1980\2726).
[943] *Cfr*. **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 452. *Vid*. **MATILLA ALEGRE, R.,** *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988, pp. 151-152.
[944] *Vid.* Artículos 4.2b) CB y 8b) LTM.
[945] *"Fuego grande que abrasa lo que no está destinado a arder"*. Diccionario Espasa-Calpe, Ed. 1984, Tomo 9, pág. 2785.
[946] *Cfr*. Artículo 8b) LTM.

un “calor”, y que el porteador pueda demostrar que los daños se debieron, precisamente, al incendio ejerciendo, además, la diligencia debida respecto a las pérdidas.

¿Basta un mero hecho del porteador para que el incendio no le exonere de responsabilidad o se exige una conducta culpable?. De la sola lectura del artículo 8.3 LTM se podría afirmar que basta que el fuego se haya producido por cualquier tipo de hecho del porteador. Sin embargo, debemos interpretarlo como exigencia de culpa del porteador[947].

Por último, debemos precisar respecto al incendio como causa exoneradora si cuando el fuego se debe a falta de los dependientes del porteador, éste se seguirá viendo exonerando. En otras palabras, el porteador responde de los daños por fuego solo cuando éste se debe a hecho o falta del porteador o ¿también cuando se debe a hecho o falta de sus dependientes?. ¿Se podría considerar esta falta de los dependientes del porteador que origina el incendio como una culpa náutica o comercial?.

La distinción entre faltas náuticas o comerciales es indiferente en estos supuestos para exonerar o no de responsabilidad al porteador pues, tanto en la LTM como en el CB, se establece que esta causa de exoneración solo resulta inoperante cuando el fuego se deba a hechos o culpa del porteador y no de sus dependientes.

En definitiva, la regla en este caso es la liberación de la responsabilidad del porteador o transportista y la responsabilidad es lo excepcional. El porteador tiene el deber de probar la existencia de una relación de causalidad entre el incendio y los daños y perjuicios que el cargamento ha sufrido. También debe probar el transportista que él actuó con la debida diligencia en lo que a sus obligaciones con el buque se refiere, así como respecto a las mercancías y, por último, el titular de las mercancías o el que por subrogación reclama la indemnización, tendrá que probar que el transportista produjo el incendio con su conducta culposa, o bien deberá probar que no existe relación alguna de causa a efecto entre el incendio y los daños y perjuicios sufridos por la carga.

Por su parte, las Reglas de Hamburgo, en el artículo 5.4, exige un informe o investigación de las causas del incendio y sus circunstancias. El porteador responderá de los daños causados

[947] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 368 y **SAENZ GARCÍA DE ALBIZU**, “La evolución de la excepción de incendio como causa de exoneración”, *ADM* VIII, pág. 200.

por el incendio si éste lo produjo el porteador con su conducta culposa o negligente así como si éstas derivan de sus empleados o agentes.

3.- Peligros, daños o accidentes del mar.-

Previsto en el artículo 8.3 LTM y 4.2c) CB, se trata del supuesto alegado de forma más habitual por los porteadores ya que tales peligros, daños o accidentes en el mar no son más que riesgos inherentes a la navegación misma y que son, además, imprevisibles e inevitables, tales como los temporales, vientos huracanados, etc... se considera una subespecie de la fuerza mayor, de este modo, el porteador no responde por los daños ocasionados por "*peligros, daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables*"[948].

Para que el porteador pueda alegar tal supuesto de exoneración deben darse unas circunstancias marítimas peculiares, inevitables aun cuando el capitán hubiera actuado con la diligencia debida atendiendo a las circunstancias meteorológicas previstas. Se trata de supuestos extraordinarios acaecidos durante la navegación marítima, en definitiva, existencia de condiciones adversas.

Ciertamente, como vemos, no es fácil determinar cuándo estamos ante un peligro o accidente del mar y la mayor parte de la doctrina entiende que estas circunstancias no dejan de ser causa de fuerza mayor[949]. No obstante, reconocen que distinguir entre estas circunstancias y el supuesto de fuerza mayor tiene su razón ser en el hecho de una distinta naturaleza que, por otra parte, no explica. Sin embargo, reconoce que la interpretación doctrinal del peligro o accidentes del mar como causa de exoneración no hace conveniente atribuirles el carácter de fuerza mayor. Se trata, dice el autor, de circunstancias no imputables al porteador que impiden la ejecución del transporte marítimo de mercancías en buenas condiciones.

Supuestos éstos previstos en las pólizas de seguro marítimo y en un momento histórico anterior, incluso en el propio conocimiento de embarque. Hechos fortuitos éstos que, además, deben ocasionar unos daños inevitables que son, precisamente, los que los caracteriza.

---

[948] *Vid.* Artículo 8.3) LTM y 4.2c).

[949] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 370 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 450.

En este sentido, el Tribunal Supremo opta por un criterio restrictivo de estas circunstancias exoneradoras de la responsabilidad del porteador cuando se alega mal tiempo o mala mar durante el viaje[950].

4.- Fuerza mayor o "Actos de Dios".-

El texto original del CB[951] en francés habla de "*acto de Dieu*", que nosotros hemos traducido por "fuerza mayor" a pesar de no ser expresiones equivalentes pues esta última tiene mayor alcance que la primera. La doctrina, en este sentido, advierte que la expresión "actos de Dios" implica supuestos absolutamente ajenos a las conductas humanas y que resultan inevitables mientras que la fuerza mayor no exige que el hecho sea ajeno a la intervención humana[952].

GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[953] entienden que entrarían en este supuesto de exoneración de responsabilidad, los supuestos previstos en el artículo 8, apartados d), e), f), g), j) y k)[954] en los que concurre el carácter de inimputables para el porteador. Hay que tener en cuenta que cuando estos supuestos deriven de una conducta anterior del porteador de carácter voluntario, dicho supuesto no exonera de responsabilidad al porteador.

5.- hechos de guerra.-

Según lo previsto en el CB[955] y en la LTM[956] el porteador se exonera de responsabilidad cuando ocurran los riesgos de una guerra, ya sea internacional o civil, declarada o no, o bien una guerra de liberación o revolucionaria, actos subversivos, que impidan al transportista en cuestión llevar a cabo dicho transporte contratado. Deben ser hechos de guerra inevitables e imprevistos, por lo que podrían incluirse en el concepto de fuerza mayor.

---

[950] *Vid.* STS de 30 de abril de 1990 (R.A. 1990\2807).
[951] *Vid.* Artículo 4.2 d) CB.
[952] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 454 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 451.
[953] *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 475.
[954] Hechos de guerra, de enemigos públicos, detención o embargo por soberanos, autoridades o pueblos o embargo judicial, restricción o cuarentena, huelgas, *lockouts*, paros o trabas impuestas, totales o parciales; trabajo y motines o perturbaciones civiles.
[955] *Vid.* Artículo 4.2 e).
[956] *Vid.* Artículo 8 e).

6.- hechos de enemigos públicos[957].-

Causa de exoneración que hoy por hoy no se sabe exactamente a qué se refiere. GONZÁLEZ-LEBRERO[958] es de los pocos que se atreven definirlo como los actos de quienes manifiestamente, al margen de la ley, de forma individual o colectiva, emplean la violencia contra personas o bienes que se encuentran en el mar. Según este autor, y la mayoría de la doctrina[959], los hechos de enemigos públicos se refieren a los actos de piratería.

7.- Detención o embargo por soberano, autoridades o pueblos o de un embargo judicial[960].-

En esta causa de exoneración hay supuestos diferentes, por un lado, la detención o embargo por soberano, autoridades o pueblos y, por otro, el embargo judicial. El primero tiene su origen en una cláusula de las pólizas de seguros inglesas y en los conocimientos de embarque[961].

Adaptada a nuestro ordenamiento jurídico, debemos entender tal detención o embargos por soberano como actos de coacción del poder público que imposibilitan el transporte objeto de la prestación. Coacción que puede recaer tanto sobre el buque como sobre las mercancías, por lo que se incluyen en este supuesto la detención del buque, requisa de mercancías, prohibición de desembarcarlas, de exportar o importar determinadas mercancías, etc. Para que estemos ante causa exoneradora, estos hechos deben ser imprevisibles y sin culpa del porteador. Por lo tanto, cuando los daños y perjuicios que se causen a las mercancías sean por imprudencia o inexperiencia del porteador, éste no podrá alegar actos del poder público.

Respecto al embargo judicial, indicar que no se da con tanta frecuencia en la práctica como la anterior. El motivo de incluirla en las Reglas de La Haya-Visby no fue otro que el hecho de estar incluidas en la *Harter Act* norteamericana. Las Reglas de La Haya-Visby la incluyen como causa exoneradora de responsabilidad siempre que el embargo judicial, aún producido a

---

[957] *Vid.* Artículo 4.2 d) CB.

[958] *Cfr.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 452.

[959] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 372 y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 454.

[960] *Vid.* Artículos 4.2 g) CB y 8.3 g) LTM.

[961] Cláusula "*restraints of princes, rules and people*". No hay que hacer una traducción literal de la misma sino hacer una adaptación, dentro de lo posible, a nuestro derecho interno.

través de proceso judicial, sea injustificado y, además, ni el porteador ni sus dependientes actuaron con culpa. Asimismo, se exige por parte del porteador una conducta diligente para que el embargo dure lo menos posible, o lo que es lo mismo, para que se levante lo más rápidamente posible.

8.- restricción de cuarentena[962].-

La disponen las autoridades sanitarias del Estado en cuyas aguas se encuentra un buque impidiendo al porteador seguir con la ejecución del contrato de transporte. Se exige, al igual que en el supuesto anterior, inexistencia de actuación culposa del porteador para poder exonerarse de responsabilidad por la inmovilización del buque por cuarentena.

9.- Acto u omisión del cargador o propietario de las mercancías o de sus agentes[963].-

Junto con otros supuestos que veremos más adelante, estamos ante situaciones en las que interviene la culpa del cargador causando daños y perjuicios tanto a sus propias mercancías como a las ajenas pertenecientes a otros cargadores. Se exige la culpa del cargador o propietario de las mercancías así como de sus agentes o representantes según dispone el artículo 8.3 i) LTM.

La base o justificación a esta causa de exoneración la encontramos en el hecho que el porteador no responde de daños causados por hechos ajenos a él. Así, debe entenderse que el porteador quedará exento de responsabilidad tanto por los daños que un cargador por hechos propios causa a sus mercancías como a la de otro cargador, pues el deudor incumple su obligación, precisamente por la conducta del acreedor. No obstante, hay que ampliar la conducta del cargador a la del propietario de las mercancías en los casos en que no coincidan en una misma persona ambas circunstancias, de tal modo que se amplía la responsabilidad a persona ajena a la relación contractual. En este caso, no se exige conducta culposa basta con el acto o la omisión del cargador, del propietario de las mercancías, así como del destinatario de las mismas, si no es el propietario, y el poseedor legítimo del conocimiento de embarque, o de sus representantes. Ahora

[962] *Vid.* Artículo 4.2 h) CB.
[963] *Vid.* Artículos 4.2 CB y 8.3 i) LTM.

bien, si existiese culpa en su actuación responderán de los daños que causen al porteador o al buque[964].

10.- huelga e interrupciones en el trabajo.-

El CB, y como consecuencia la LTM, parten de una regulación amplia de esta causa de exoneración. Amplia en cuanto a los actos que exoneran de responsabilidad al porteador, pues no solo cabe invocar las huelgas totales o parciales propiamente dichas sino también los paros o trabas, totales o parciales, al trabajo. Y amplia, también, por cuanto que resulta indiferente la causa u origen de tales huelgas o paros forzosos del trabajo, es decir, resulta irrelevante que la huelga sea por motivos políticos o laborales.

No obstante, existen supuestos en los que el porteador no podrá exonerarse de responsabilidad por tales causas, así cuando la huelga o paro laboral tenga su causa en una conducta injustificada del porteador. Por este motivo se entiende que esta causa de exoneración habría que analizarla en cada caso concreto para determinar si el hecho puede incluirse entre los de fuerza mayor o caso fortuito, o si es ajeno a la voluntad del transportista y si no ha contribuido a su producción. Lógicamente, el porteador tendrá que probar, en cualquier caso, la relación entre el incumplimiento del contrato de transporte y la huelga o cesación del trabajo.

11.- motines o perturbaciones civiles.-

GONZÁLEZ-LEBRERO[965] define estos actos como "*movimientos desordenados de contenido sedicioso y los trastornos del orden constituido, llevados a cabo, con o sin violencia con el poder público*". Tales actos pueden impedir el transporte marítimo objeto del contrato entre transportista y cargador. Cuando el transportista no haya podido prever tales motines ni haya podido impedirlos podrá alegarlos como causa de exoneración de responsabilidad.

En este sentido, SÁNCHEZ CALERO[966], lejos de dar una definición de tales actos afirma que basta entender lo que en la práctica comercial se considera motines o perturbaciones civiles, de tal modo que en ellos se incluyen los tumultos tanto políticos como populares. Puesto que se

[964] *Vid.* Artículo 15 LTM.
[965] *Cfr.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 453.
[966] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 377.

trata de actos que el porteador no ha podido prever ni evitar entran en el ámbito del caso fortuito o fuerza mayor.

12.- salvamento o tentativa de salvamento.-

Partiendo de lo dispuesto en la LTM, artículo 8.3[967], podemos estudiar esta causa de exoneración de responsabilidad desde el punto de vista del alcance del término "salvamento" y desde el punto de vista del alcance de la propia causa de exoneración.

Respecto a lo que debemos entender por "salvamento", el principal problema lo plantean las asistencias, es decir, debemos partir de un concepto amplio de salvamento que incluya las asistencias o, por el contrario, hay que dejarlas fuera de esta causa de exoneración aplicando un criterio estricto[968].

La Ley de auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas[969], de origen anglosajón, prevé tanto el salvamento como el auxilio. Partiendo de este dato y de la regulación de las Reglas de La Haya-Visby, el hecho que la LTM solo haga referencia al salvamento no es óbice para entender incluida también la asistencia. Por otro lado, también entran en esta causa de exoneración la tentativa de salvamento y asistencia, pues lo verdaderamente importante para exonerar de responsabilidad al porteador no es el resultado sino el hecho de intentar salvar o auxiliar vidas o bienes[970].

El por qué se debe exonerar de responsabilidad al porteador por la asistencia o salvamento lo encontramos en el hecho de ser una obligación, no solo moral, sino también legal o convencional. Así, los convenios internacionales, para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje[971]y el de salvamento, citado, de 1910, obligan al capitán de un buque a prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro en el mar. Por lo que parece lógico que, cuando el porteador incumple sus obligaciones contractuales por la obligatoria acción humanitaria y legal, se vea exonerado de responsabilidad por los daños y perjuicios que dicha acción pudiera

967 *"... salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar..."*.
968 La "asistencia" supone el auxilio de un buque a otro que aun conserva cierta capacidad de maniobra y conserva su condición de buque, mientras que el "salvamento" es el auxilio de un buque a otro que carece de tal capacidad, o incluso auxilio a los restos de un buque.
969 Ley 60/1962, de 24 de diciembre (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 1962).
970 El resultado de la asistencia o salvamento es importante en cuanto a la remuneración debida por los mismos. *Vid.* Artículo 2 Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de asistencia y salvamento en el mar (Bruselas, 23 de septiembre de 1910. Gaceta nº 247, de 13 de diciembre de 1923).
971 Bruselas, 23 septiembre de 1910 (Gaceta nº 347, de 13 de diciembre de 1923).

ocasionar al cargador por daños en las mercancías. No podemos olvidar que el incumplimiento del capitán de tal deber de auxilio y salvamento lleva aparejada sanciones administrativas[972].

Por otro lado, el CB hace referencia únicamente a la obligación de salvamento de vidas humanas cuando estén en peligro. Sin embargo, no podemos entender que se dejen fuera los salvamentos o auxilios de bienes y, por tanto, entender que el porteador solo se exonera de responsabilidad cuando se trata de auxilio y salvamento de personas humanas[973]. La mayor parte de la doctrina[974]. parte de un criterio amplio de nuevo y justifican esta decisión en lo dispuesto en el artículo 11 del Convenio de 1910 que incluye los supuestos en que el buque está en peligro. Además, si partiéramos de un criterio restrictivo entraríamos en clara contradicción con la LTM que incluye expresamente el salvamento de vidas o de bienes que se encuentren en el mar

Ahora bien, como se ha señalado anteriormente, no podemos obviar el hecho de la remuneración a que tal salvamento o asistencia útil da lugar. Remuneración reclamable, parcialmente, por el tenedor legítimo del conocimiento de embarque, que sería el legitimado para reclamar la entrega de las mercancías puesto que la remuneración dada al porteador, en parte, es por el riesgo que las mismas han corrido, así como por los daños que se le hayan podido ocasionar. Por este motivo, el tenedor del conocimiento de embarque podrá reclamar al porteador parte de la remuneración recibida por tal auxilio o salvamento pues, en caso contrario, estaríamos ante un enriquecimiento injusto del porteador.

En segundo lugar, esta causa de exoneración de responsabilidad del porteador hay que analizarla atendiendo a lo dispuesto en el artículo 9 LTM y 4.4 CB que exoneran al porteador por los daños que puede ocasionar un cambio de ruta para salvar o intentar salvar vidas o bienes en el mar, así como por cambios razonables de ruta. Cuando estudiamos las obligaciones del porteador vimos que, entre ellas, estaba la de no desviarse de la ruta acordada y que tal incumplimiento, lógicamente, originaba el nacimiento de la responsabilidad del porteador. Aun cuando esta es la regla general en la materia, el artículo 9 LTM, de manera independiente del resto de los "peligros exceptuados", regula como causa de exoneración del porteador el desvío de ruta para salvar o intentar salvar vidas o bienes en el mar, no respondiendo, por tanto, de los daños o pérdidas que

[972] *Vid.* Artículo 116.2 k) LPEMM que califica de falta muy grave la omisión de auxilio a las personas o a los bienes.
[973] *Vid.* Artículo 4.2 p) CB.
[974] *Cfr.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 379 y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 455.

tal hecho ocasiona a las mercancías o al buque. Asimismo, el citado precepto exonera de responsabilidad al porteador por los cambios de ruta razonables. En este sentido, se entiende que el cambio de ruta será razonable atendiendo siempre a las circunstancias concretas del caso, pudiendo deberse a circunstancias referidas a la seguridad del buque, o la naturaleza de las mercancías transportadas, de tal manera que precisamente por éstas la ruta a seguir deba ser una determinada, por ejemplo. Obviamente, no cabe entender razonable el cambio de ruta por errores en la navegación, sin embargo, como entrarían en el concepto de culpa náutica tampoco por ello respondería el porteador.

13.- naturaleza o vicio propio de la mercancía.-

Según el artículo 8.3 m) LTM esta causa de exoneración del porteador consiste en la *"disminución en volumen o peso o de cualquier otra pérdida o daño resultante de vicio oculto, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía"*. Se trata de hechos ajenos al porteador, pues derivan de la naturaleza de las mercancías transportadas, por lo que no sería justo que el porteador respondiera de ellos. La LTM hace referencia a tres causas que disminuyen el volumen, el peso u otra perdida: vicio oculto, naturaleza especial y vicio propio de la mercancía[975].

El porteador se exonera de responsabilidad siempre que pruebe que el daño deriva de uno de estos tres supuestos. En el caso de vicios propios de la mercancía se exige que no puedan ser apreciados tales vicios con un control externo y, por supuesto, que no exista culpa del porteador o de sus dependientes[976]. Lo más habitual es que estos vicios produzcan pérdidas de peso o volumen.

En cuanto al sentido que debemos darle al vicio oculto del que habla la LTM, lo importante para que éste exista es que se dé un defecto en la cosa que ocasione la pérdida de peso o volumen o cualquier otra pérdida o daño. No es relevante el hecho de tener la cosa un defecto

[975] Afirma GÓRRIZ LÓPEZ que es extraña la diferenciación entre los vicios ocultos y los vicios inherentes, pues los primeros son más propios del contrato de compraventa que del contrato de transporte marítimo y, los segundos, aunque más correctos para este tipo de contrato, deben exigir que se trate de vicios no detectables por el porteador pues, recordemos, éste tiene el deber de comprobar el estado de las mercancías (artículo 18 LTM). De esto se deduce que esta causa de exoneración hace referencia a los defectos de las mercancías que *"se apartan de las de su género y que generan el daño"*. *Cfr.* **GÓRRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías,* Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pág. 563.

[976] Para RUÍZ SOROA, ZABALETA Y GONZÁLEZ se trata de daños que sufren las mercancías por *"...sus propias condiciones o cualidades físicas o patológicas..."* que las modifique o altere en el viaje sin que exista evento anormal. Son los vicios propios de las cosas que prevé el artículo 361 Ccom.

interno del cual no tenga conocimiento el porteador. La LTM podía haber omitido este concepto, pues basta con el de vicio propio de las cosas que no hace sino crear confusiones terminológicas, pues ésta implicaría también los vicios ocultos de las mercancías.

En este caso, la carga de la prueba recae sobre el que reclame la indemnización y no sobre el porteador, lo cual significa que cuando las mercancías sufran daños por vicios propios, el que reclama tendrá que probar que las mercancías se hallaban en perfecto estado cuando se embarcaron.

14.- embalaje insuficiente.-

Estamos ante una conducta del cargador en la que no existe culpa del porteador, de ahí que se le exonere a éste de responsabilidad[977].

En primer lugar, debemos señalar qué se entiende por embalaje insuficiente. Para ello partiremos de lo que se entiende o se considera un embalaje normal, considerando como tal a aquel embalaje que resulta habitual para cada tipo de contrato de transporte concreto. Por el contrario, será insuficiente el embalaje que no resulte idóneo para transportar las mercancías acordadas en el contrato. Hay que tener en cuenta, por tanto, que el embalaje será o no suficiente siempre atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso y partiendo de un manejo, durante el transporte, lógico y normal. No cabría hablar de insuficiencia en el embalaje cuando las mercancías sufren daño por negligencia en su manejo[978].

El porteador puede valerse, no obstante, de esta causa de exoneración de responsabilidad (además, muy frecuentemente, alegada en la práctica) cuando las mercancías transportadas en dichos contenedores sufran daños, así como por los que éstas causaren a otras (piénsese, por ejemplo, en el transporte de algún tipo de material que, por insuficiencia en el embalaje, escape

[977] *Cfr*. Artículos 4.2 n) CB y 8.3 n) LTM.

[978] En el supuesto de daños a mercancías en contenedor bajo condición FCL (*full container load*) el cual tenía filtraciones que facilitaron que la mercancía se mojase durante el transporte, la responsabilidad recaerá sobre el porteador por incumplimiento del deber de buen manejo, cuidado y custodia del cargamento. *Vid.* STS, de 17 de octubre de 1994 (AC 1994, 2098). Afirma SÁNCHEZ CALERO que, en definitiva, va a ser el uso de contenedores lo que determine la suficiencia o no del embalaje, puesto que el porteador podrá comprobar el correcto embalaje o no cuando el contendor sea abierto y permita al porteador ver el interior. Sin embargo, cuando el contenedor es cerrado, el portador solo podrá comprobar el aspecto externo del contendor, no el interior. *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 385 y **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato detransporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pág. 159.

de su contendor afectando al resto o alguna de las mercancías transportadas en la misma bodega del buque).

No podemos olvidar que el embalaje de las mercancías es uno de los datos que estudiamos que debían incluirse en el conocimiento de embarque[979]. La relevancia de esta circunstancia radica, como recordaremos, en la presunción *Iuris tantum* contenida en los textos legales, de tal manera que, partiendo de lo detallado en el conocimiento de embarque, se presume, si no existe reserva alguna sobre dicho aspecto, que las mercancías se recibieron en las condiciones señaladas en el conocimiento de embarque, por tanto, sobre el porteador recae la carga de probar que el embalaje era insuficiente. Esta presunción sobre embalaje insuficiente pierde el carácter de *Iuris tantum*, es decir, se convierte en una presunción de carácter absoluto, cuando el conocimiento de embarque ha sido transmitido a un tercero de buena fe.

Tampoco debemos dejar de señalar que el capitán debe *"advertir e incluso rechazar las mercancías cuyos embalajes sean manifiestamente inadecuados para el transporte"*.

15.- insuficiencia o imperfección en las marcas.-

En este caso, también se parte de daños causados a las mercancías por hechos del cargador que es quien debe vigilar que las marcas permanezcan inalteradas durante todo el transporte, de manera que el porteador pueda identificarlas a la hora de realizar su entrega al destinatario de las mismas.

Así lo determinan los artículos 3.3 a) CB y 18.7 LTM que incluyen entre los datos que deben constar en el conocimiento de embarque las marcas que identifiquen a las mercancías. Dato fundamental en el conocimiento de embarque, puesto que éste entre sus funciones cuenta con la de la representación de las mercancías en él descritas, de tal modo que atendiendo a dicha inscripción se tiene conocimiento de las mercancías que el porteador ha recibido y se dispone a transportar, de igual modo que se sabe cuáles son las que éste debe entregar en destino en igual estado que las recibió.

[979] *Vid.* Artículo 3.3 c) CB *"... el estado y la condición aparente de las mercancías"* (artículo 18.9 LTM).

Este deber del cargador, cuando resulta insuficiente, puede causar pérdida de parte de la carga. Así pues, cuando el porteador o sus dependientes no pueden identificar correctamente las mercancías o el destinatario de la misma, por dicha insuficiencia, de la pérdida de aquellas o del retraso en su entrega por error de identificación, no responderá el porteador que pruebe dichas imperfecciones en las marcas. No se exige reserva en el conocimiento de embarque para que el porteador se exonere de responsabilidad.

Por otro lado, existe un deber legal[980] para el cargador de garantizar la exactitud de las marcas detalladas en el conocimiento de embarque al porteador, de tal modo que nace para éste un derecho de indemnización frente a aquel pero, solamente, cuando el cargador y el destinatario de las mercancías son una misma persona; en este caso, el porteador queda exonerado de los daños que dichas imprecisiones en las marcas dadas por el cargador pudieran causar. No obstante, si el cargador no es el destinatario de la carga, sino que éste es un tercero, no puede el porteador alegar como causa de exoneración lo previsto en dichos preceptos. En este caso tendría que alegar la causa de los artículos 4.2 o) CB y 8.3 o) LTM, y si alegando esta causa el porteador se viera patrimonialmente perjudicado por los hechos del cargador podrá, lógicamente, repetir por marcas falsas contra éste.

16.- vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable.-

Se trata de vicios del buque que causan daños a las mercancías[981] por lo que esta causa de exoneración prevista en los artículos 4.2 p) CB y 8.3 p) LTM resulta innecesaria por repetitiva ya que los artículos 4.1 CB y 8.1 LTM exonera de responsabilidad al porteador por los daños que ocasiona la innavegabilidad del buque excepto si son causa de una falta de la diligencia debida.

Como vimos, una de las obligaciones del porteador antes de iniciar el viaje era poner el buque en condiciones de navegabilidad, exigiéndole para ello una buena diligencia, de tal modo que el porteador solo respondía por innavegabilidad del buque ante su falta de diligencia en el cumplimiento de su deber, o lo que es lo mismo, el porteador no responde por innavegabilidad

[980] *Vid.* Artículos 3.5 CB y 14 LTM.
[981] Artículos 4.2 p) CB y 8.3 p) LTM. Al revés que la causa de exoneración por vicios en las mercancías de los artículos 8.3 m) LTM y 4.2 m) CB.

del buque si cumplió diligentemente con su obligación de ponerlo en estado de navegabilidad. Además, no puede el porteador responder en ningún caso de tal falta de navegabilidad del buque si ésta trae consecuencia de la existencia de vicios ocultos en el buque que escapan a la diligencia debida por el porteador[982].

Los vicios o defectos del buque que exoneran de responsabilidad al porteador son los que, siendo ocultos, se refieren a la navegabilidad del buque prevista en los artículos 5, pfos. 1 y 2 LTM y 3.1 CB, siendo vicios aparentes los que pueden ser descubiertos por la debida diligencia del porteador y los ocultos los que no.

17.- causas ajenas al porteador o sus dependientes.-

En esta causa de exoneración[983] se incluyen los daños o pérdidas de mercancías que no hayan sido causadas por culpa del porteador o sus dependientes, sin necesidad que éste demuestre la existencia de culpa ajena (de un tercero). Al porteador le basta con demostrar la inexistencia de su conducta culposa o negligente así como la de sus dependientes.

Para finalizar con el estudio de las causas de exoneración queremos determinar, a modo de resumen, cuál es el régimen general de responsabilidad del porteador. Para ello hemos de acudir, en primer lugar, al Código Civil cuyo Capítulo II del Libro IV, Título I regula la naturaleza y efectos de las obligaciones, determinando en el artículo 1105Cc que *"... nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables"*[984]. Asimismo, en el artículo 1183 Cc se dispone que el deudor obligado a entregar una cosa determinada no responderá de su pérdida o destrucción si no intervino su culpa. Además de este sistema general de exoneración de responsabilidad por caso fortuito o fuerza, el Cc refiriéndose ya, concretamente, al porteador marítimo dispone que éste responderá de las averías

[982] Según el artículo 4.1 CB *"ni el porteador ni el buque serán responsables por las pérdidas o daños que provengan o resulten de la falta de condiciones del buque para navegar, a menos que sea imputable a falta de la debida diligencia, por parte del porteador, para poner el buque en..."* las condiciones que señalan los apartados primero y segundo del artículo 3 (artículo 8.1 TM). Hace constar SÁNCHEZ CALERO que la expresión *"ni el porteador ni el buque serán responsables..."*, en nuestro ordenamiento jurídico hay que entenderlo referido a que el porteador no responderá, ni contra el buque recaerá crédito marítimo. Expresión ésta originada por defectuoso traslado del derecho anglosajón a nuestro ordenamiento jurídico. *Cfr.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 387-388.

[983] *Vid.* Artículos 8.3 q) LTM y 4.2 CB.

[984] *Vid.* Artículo 620.1 Ccom.

y pérdida de las cosas que han recibido para su transporte excepto si prueban que dichos hechos ocurrieron por caso fortuito o fuerza mayor[985].

Acudimos, pues, a la inversión de la carga de la prueba para la exoneración de responsabilidad del porteador, pues en tanto en cuanto no demuestre la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor se le considerará en todo caso responsable de los daños o pérdida de las mercancías. No obstante todo lo regulado en el Cc sobre responsabilidad, no podemos olvidarnos que tras obligar al porteador a la custodia de las mercancías, establece la prioridad de lo dispuesto en el Ccom sobre esta materia[986].

Partiendo pues de la regulación que sobre esta materia hace el Ccom y de una primera lectura del artículo 361.1 y 2, podríamos pensar que estamos ante un sistema que favorece, sin lugar a dudas, al porteador, pues a no ser que exista pacto en contrario, todos los daños y menoscabos que puede sufrir el cargamento durante el viaje, por caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza o vicio propio de las mercancías serán por cuanta y riesgo del cargador. Sin embargo, esto no es así, pues en el apartado 3 del mismo precepto se exige al porteador que pruebe la existencia de dichas circunstancias. Si probase que los daños fueron causados por tales eventos quedará exonerado de responsabilidad por los mismos, a no ser que se demostrara que tales circunstancias fortuitas de fuerza mayor o el vicio de las mercancías tuvieron lugar por su actuación negligente o por su falta de la diligencia debida[987].

Tras todo lo expuesto, señalar la mayor dificultad para exonerarse de responsabilidad que tiene el porteador marítimo en un contrato de transporte marítimo, en relación con otro tipo de contrato, ya que siempre que no se pueda conocer la causa de los daños ocasionados a las mercancías durante el transporte la responsabilidad recaerá sobre el porteador.

Aun cuando carece de relevancia práctica, no podemos sino al menos mencionar el hecho que el artículo 620 Ccom solo hace referencia al supuesto de fuerza mayor, quedando fuera el caso fortuito, que sí recoge expresamente junto a la anterior el artículo 1602 Cc. Según GONZÁLEZ-LEBRERO el caso fortuito que exonera de responsabilidad al porteador debe ser un hecho externo a éste, de carácter extraordinario y de tal intensidad que le impida cumplir con su

[985] *Vid.* Artículo 1602 Cc.
[986] *Vid.* Artículo 1601.2 Cc.
[987] *Vid.* Artículo 362.1 Ccom

obligación. De este modo, no tiene relación con el porteador, no se trata de un suceso normal y debe impedirle actuar, por tanto, estaríamos ante un hecho de fuerza mayor[988].

Tampoco hace referencia el artículo 620 Ccom a los vicios propios de las cosas, sí las recoge, en cambio, los artículos 361 y 663 Ccom. Los daños que esta circunstancia ocasiona no entran en la categoría de daños indemnizables aun cuando de la navegación se deriven más daños y la razón no es otra que el perfecto conocimiento que de su mercancía tiene que tener el cargador que las entrega para su transporte aceptando asimismo los riesgos que de éste se deriven.

9.- Cláusulas de modificación de la responsabilidad del porteador.-

Aunque, en principio, se pretendía dotar de carácter imperativo al régimen del CB sobre contratos de transporte marítimo favoreciendo al cargador y limitando la autonomía de la voluntad, el artículo 3.8 del mismo así como el artículo 10 LTM, declaran la nulidad de cualquier cláusula, acuerdo o convenio incorporado al conocimiento de embarque que amplíe las causas de exoneración del porteador al tiempo que admite aquellas cláusulas que pudieran resultar más beneficiosas para el cargador. Se puede afirmar, por tanto, que no estamos ante un régimen legal absolutamente imperativo[989]. Se admiten aquellas cláusulas que suponen un beneficio para los cargadores y los tenedores de los conocimientos de embarque, ampliando la responsabilidad del porteador en general, tanto en el sentido de agravarla como de fijarla desde un momento anterior a la carga de las mercancías en el buque o a la descarga, por ejemplo. Se trata de un régimen no aplicable a los contratos de transporte documentados en una póliza de fletamento[990].

---

[988] Atendiendo a estas características, los fenómenos atmosféricos así como los riesgos y peligros inherentes a la navegación marítima sólo exoneran de responsabilidad al porteador que, por tales circunstancias, no pudo cumplir con lo pactado, cuando se pueden calificar de caso fortuito. Si son siempre exoneradoras de responsabilidad las huelgas totales o parciales ajenas al porteador e ilegales. No será, sin embargo, caso fortuito, en principio, el incendio producido durante el viaje excepto que se probase que el mismo fue imprevisto o que, previsto, no pudo evitarse. *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 439.

[989] SÁNCHEZ CALERO habla de régimen "semi-imperativo". *Cfr.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 396; Otro sector doctrinal de "*Derecho necesario relativo*". *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 458; **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pág. 143; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 476 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 457.

[990] *Vid.* Artículo 5.1 CB.

Podemos hablar, por un lado de la nulidad de las cláusulas que amplían las causas de exoneración de responsabilidad del porteador, de forma directa o indirecta. Se prohíbe, por tanto, que el porteador por acuerdo entre las partes se libere de las obligaciones que, legalmente o convencionalmente, tiene atribuidas o que atenúe su responsabilidad. Asimismo, se prohíben aquellas cláusulas que incluyan alguna causa de exoneración que no exista en dichos textos legales.

Mención expresa hace tanto la LTM como el CB a las cláusulas de seguro que, aunque no suponen una modificación convencional de la responsabilidad, al principio se usaban como causas indirectas de exoneración ya que a través de su incorporación en el contrato, el porteador se liberaba de su responsabilidad cuando había causado daños a las mercancías que el cargador había asegurado. De este modo, el beneficiario del seguro contratado por el propietario del cargamento era el propio porteador. Como consecuencia, se acaban declarando nulas las cláusulas que ceden al porteador la indemnización por la pérdida de la carga que corresponde al cargador o al titular del conocimiento de embarque. No se trata de exoneración de responsabilidad del porteador pero sí supone un perjuicio para el propietario de las mercancías y, por tanto, asimilable a una cláusula exoneradora de responsabilidad. Ahora bien, cuando el asegurador de la carga paga la indemnización al cargador o tenedor del conocimiento, por cuanto ostentan la condición de asegurados, se subroga en la posición de éstos y pueden, en consecuencia, reclamar al porteador los daños causados a aquella según lo dispone el artículo 780 Ccom[991].

Por otro lado, y pese a la nulidad de cláusulas modificativas del régimen convencional, se admiten desde el propio CB y la LTM, aquellas cláusulas que favorezcan al cargador y, por tanto, más gravosas para el porteador. Así, se deduce de lo dispuesto en los artículos 5.1 CB y 13 LTM[992]. Para que estas cláusulas favorables al cargador tengan eficacia deben ir incluidas en el conocimiento de embarque que se debe entregar al cargador. La justificación de esta exigencia la

[991] *"Pagada por el asegurador la cantidad asegurada, se subrogará en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que correspondan contra los que por malicia o culpa causaron la pérdida de los efectos asegurados"*.

[992] *"El porteador podrá libremente abandonar todos o parte de los derechos y excepciones o aumentar las responsabilidades y obligaciones que le correspondan con arreglo al presente Convenio, siempre que dicho abandono o aumento se inserte en el conocimiento entregado al cargador"*. Si atendiéramos a una interpretación literal no tendría sentido ya que el porteador no es en absoluto libre para disponer de sus derechos y exoneraciones o para ampliar sus responsabilidad y obligaciones ya que, por ejemplo, no puede obligarse a responder por los daños causados por dolo en el cargador.

podemos encontrar en el carácter de título valor que posee el conocimiento, de tal manera, que incorpora el derecho a la entrega de las mercancías.

No haría falta incluir esta cláusula en el conocimiento de embarque si el cargador fuera el tenedor del mismo, siendo así eficaz la cláusula documentada de cualquier otra manera, respecto al porteador. Sin embargo, no puede ser así cuando el conocimiento se haya transmitido a un tercero de buena fe, al que se le debe aplicar el contenido literal de dicho documento.

Solo se admiten, y es la única excepción al respecto, en el conocimiento de embarque las cláusulas sobre averías gruesas. Los artículos 5 CB y 23 LTM[993] permiten la convivencia de las Reglas de la Haya-Visby (y la LTM) con las normas sobre avería común reguladas en las Reglas de York y Amberes[994], sobre las que no cabe duda alguna acerca de su válida aplicación en España sobre la base del contenido del artículo 846 Ccom que atribuye autonomía de la voluntad a las partes[995].

Según la Regla D de dichas Reglas, el derecho a la contribución por avería gruesa es independiente de la existencia de conducta culposa de alguna de las partes. No obstante, la parte no culpable podrá reclamar por dicha culpa. Por lo tanto, aun en el supuesto de culpabilidad del porteador éste podrá reclamar la contribución a la avería gruesa. Ante este hecho que sucede con frecuencia en la práctica marítima, la doctrina entiende que existirá culpa o no siguiendo el régimen de responsabilidad del porteador en el contrato de transporte, de tal manera que el naviero porteador tiene derecho a reclamar la contribución a las averías gruesas ocasionadas por la conducta negligente de la dotación del buque respecto a lo que a la navegación se refiere. La razón no es otra que el hecho de estar ante un tipo de faltas de la dotación (faltas náuticas) de las que el porteador no responde según lo prevenido, y ya analizado, en los artículos 4.2a) CB y 8 a) LTM. Situación ésta que en la práctica se traduce en la incorporación en el conocimiento de embarque de la cláusula *"New Jasón Clause"*, admitida por el artículo 23 LTM.

No obstante, estas Reglas sobre contribución a las averías gruesas parece que se refieren únicamente a los supuestos de exoneración de responsabilidad del porteador, fundamentalmente a

---

[993] *"Ninguna disposición de estas Reglas se considerará como impedimento para la inserción en un conocimiento de cualquier disposición lícita relativa a la avería gruesa"*.

[994] Reglas de York y Amberes sobre liquidación de avería gruesa (versión de 1994 aprobada en Sydney, en vigor desde el 1 de enero de 1995). No es un convenio internacional ni una ley pero tienen valor convencional. Es decir, que normas de uso internacional que se incluyen en los contratos-tipo.

[995] La STS de 10 de octubre de 1996 (RJ 1996/7003) admite la posibilidad que las partes en caso de guerra gruesa, libremente acuerden las Reglas de liquidación y pago de las mismas.

la culpa náutica. No resulta admisible la extensión de esta cláusula a otros supuesto de culpa del porteador[996], pues estaríamos ante cláusulas nulas, puesto que serían cláusulas exoneradoras de responsabilidad prohibidas por el CB, artículo 5, y 23 LTM. Cuando el CB permite incluir en el conocimiento de embarque cláusulas sobre avería gruesa exige que éstas sean lícitas, por lo tanto no pueden ser contrarias al régimen de responsabilidad que dichos textos establecen.

Las Reglas de Hamburgo, por su parte, contienen un régimen diferente sobre esta materia pues, en primer lugar, no incluyen como causa de exoneración la falta náutica de la dotación del buque y, por tanto, tampoco está presente respecto a la avería gruesa. Según el artículo 24 de estas Reglas, la avería gruesa solo podría aplicarse en caso de hechos fortuitos. Si estas reglas llegaran a ser aplicadas por la mayoría de los Estados lógicamente supondrían un duro cambio para el porteador pues implica un régimen más rígido o gravoso.

Se admiten también las cláusulas que regulan el régimen de responsabilidad del porteador y propietario del buque cuando éste tiene bajo su custodia las mercancías; se trata de ampliar la responsabilidad antes del momento del embarque de las mercancías y en momentos posteriores a su descarga del buque[997].

Por último, haremos referencia a los artículos 6 CB y 16 LTM que atempera, de nuevo, el carácter imperativo de sus normas permitiendo la autonomía de la voluntad de las partes para convenir las condiciones sobre responsabilidad y obligaciones del porteador pero, únicamente, para transportes especiales. Ahora bien, para que se admitan estas cláusulas se requieren una serie de circunstancias: que no se trate de transporte de mercancías comerciales normales, que se transportes mercancías que por su naturaleza, condición, circunstancias y términos necesiten un régimen especial y que dichas cláusulas se incorporen al contrato en un recibo en el que conste que no es negociable, no pueda emitirse ni permita emisión de conocimiento de embarque.

Estos acuerdos de las partes fijarán, por tanto, las obligaciones y responsabilidad del porteador, siendo válidos excepto si son contrarios al orden público. En defecto de tal autonomía de la voluntad se aplicarán las Reglas de la Haya-Visby.

[996] Admitir, por ejemplo, el derecho a contribución a la avería gruesa cuando ésta se debió a una conducta negligente del porteador respecto a su deber de poner inicialmente el buque en estado de navegabilidad.
[997] *Cfr*. Artículos 7 CB y 17 LTM.

10.- Limitación de la deuda o de la responsabilidad del porteador[998].-

Como contrapartida al régimen de responsabilidad del porteador que acabamos de estudiar, el legislador prevé un sistema de limitación de responsabilidad del mismo o, lo que es más correcto, limitación de la deuda indemnizatoria[999]. Lo que se limita es la deuda, y con relación a los garantes, fiadores o aseguradores del porteador[1000].

Aun cuando la expresión "limitación de responsabilidad del porteador" se usa en la práctica marítima, habría que entenderla en todo caso en sentido impropio pues, como venimos afirmando, se trata de una limitación de deuda que tiene su origen, precisamente, en la responsabilidad del porteador.

De la lectura del artículo 4.5 Reglas de la Haya-Visby, se confirma lo que venimos defendiendo, pues no regula una limitación de responsabilidad del porteador por incumplimiento de obligaciones, ni tampoco la limita a determinados bienes de su patrimonio sino que señala el límite cuantitativo de deuda que el porteador debe pagar, sin que pueda sobrepasarlo en determinados casos de determinada cuantía. Se trata, por tanto, de una limitación legal de deuda del porteador. No obstante, el artículo 4.5 CB admite una limitación de deuda acordada por las partes[1001].

El artículo 8 CB[1002] (25 LTM), en principio, parecía entenderse como una disposición transitoria sobre el régimen de la limitación de responsabilidad del propietario del buque que ya estaba en vigor en diferentes países. Sin embargo, la interpretación es otra pues, por un lado, el CB no pretende modificar dicho régimen de responsabilidad existente en cada Estado parte del Convenio y, por otro, dicho Convenio es independiente de los citados regímenes regulados tanto por normas nacionales como internacionales y, esto es así, porque la regulación del contrato de transporte marítimo recae sobre materias diferentes de las que regula el régimen de limitación de

---

[998] *Vid. Supra.* pp. 55-57 sobre limitación del naviero en el Código de comercio. *Vide.* también **DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.,** "La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de comercio", *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Volumen I, pp. 935-984.

[999] *Vid.* Artículos 809.9, 853, 869 y 587 Ccom.

[1000] Importante diferenciar, sobre todo para una posible concurrencia con la limitación de responsabilidad del naviero prevista en el Convenio internacional sobre la limitación de la Responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986).

[1001] *Vid.* Artículo 4.5 g) CB.

[1002] *"Las disposiciones del presente Convenio no modifican ni los derechos ni las obligaciones del porteador, derivados de cualquier ley en vigor en este momento, relativa a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques destinados a la navegación marítima"*.

responsabilidad del naviero que consiste más bien en una limitación de la responsabilidad patrimonial del propietario del buque, frente al régimen de responsabilidad universal del artículo 1911 Cc.

Las citadas Reglas de la Haya-Visby regulan una limitación de deuda del porteador derivada de un incumplimiento del contrato de transporte marítimo, mientras que los convenios que limitan la responsabilidad del propietario del buque, de aplicación en nuestro país, así como la limitación por abandono del Ccom parten de la concurrencia de varios créditos[1003].

En realidad esta limitación surge en el CB para compensar o más bien para que los porteadores admitiesen el régimen de responsabilidad del CB que era más severo que la práctica marítima. No debemos olvidar que, en definitiva, el CB no deja de ser un acuerdo entre cargadores y porteadores, en torno al coste del transporte o flete. El flete va a aumentar si aumenta el régimen de responsabilidad del porteador, puesto que aumenta el seguro de responsabilidad, para evitar tal aumento se limita la deuda del porteador.

La LTM, en este aspecto, en su artículo 11, determinó los límites cuantitativos de responsabilidad del porteador. Inspirado en el artículo 4.5 CB antes de sufrir modificaciones aun cuando incorporaba importantes diferencias. Posteriormente, el CB se vio modificado por los Protocolos de 1968 y de 1979, y ratificados por España, por lo que hay que entender que tras la entrada en vigor de los mismos el artículo 11 LTM queda derogado[1004]. No obstante, encontramos alguna sentencia, como la de la Audiencia Provincial de Madrid que aplica con absoluta normalidad el citado precepto de la LTM[1005].

El CB original hubo de ser modificado, como ya hemos dicho, porque el valor adquisitivo de las monedas no dejaba de descender, siendo así que los Estados que habían incorporado el CB a su legislación nacional veían descender cada vez más los límites cuantitativos determinados en

[1003] *Vid.* **DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.,** "La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio", *Estudios Broseta,* Tomo I, Valencia 1995, pp. 935 y ss y "Problemática actual de la limitación de responsabilidad del naviero", *ADM* VI, pp. 162-199. *Vide.* también STS de 23 de julio 1993 (RJ. 1993\6286), de 24 de octubre de 1995 (RJ. 1995\7847) y 28 de enero de 1998 (RJ. 1998\118).

[1004] Así, las Reglas de la Haya-Visby supusieron un régimen del contrato de transporte marítimo más parecido al régimen del transporte tanto aéreo (Convenio Varsovia 12 de octubre de 1929, ratificado por España de 31 de enero de 1930. Gaceta de 21 de Agosto de 1931. Modificado por Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955, ratificado el 6 de diciembre de 1965, BOE de 4 junio de 1973) y, posteriormente, por el Protocolo de Montreal de 25 de septiembre de 1975, ratificados los dos primeros el 20 de diciembre de 1985, publicados en BOE de 20 de junio 1997 y el cuarto el 8 de enero de 1985, BOE 9 de febrero de 1999) como por carretera (Convenio de 1956 sobre contrato de transporte internacional por carretera, de Ginebra, de 19 de mayo de 1956, ratificado por España el 12 de septiembre de 1978. BOE de 7 de mayo de 1974) también modificado posteriormente.

[1005] S.AP. Madrid, de 4 de abril de 2000 (*ADM* XIX, pp. 693-697).

sus leyes que incorporaban el CB. De ahí que se pretendiese fijar una unidad internacional para la equiparación de todas las cantidades de los diversos Estados miembros así como fijar también la forma de calcular sus límites[1006].

Así, el artículo 4.5 CB fue modificado por el Protocolo de 1968 y se tomó como unidad internacional el franco poincaré, fijándose el límite de la deuda en diez mil francos oro o francos poincaré, por bulto o unidad, o bien a treinta francos oro por kilogramo de peso bruto de las mercancías que se hubieren perdido o dañado, cuando hubiese disparidad de cuantías se aplica más elevada. El Protocolo de 1979 vuelve a modificar el artículo 4.5 CB sustituyéndose la referencia a los francos oro por los "Derechos Especiales de Giro" del Fondo Monetario Internacional[1007].

Recordada la evolución normativa internacional del límite cuantitativo de la deuda del porteador habrá que delimitar los supuestos en los que cabe que el porteador se beneficie de tal limitación. Estos supuestos no presentan duda, pues tanto el Ccom como las Reglas de la Haya-Visby y la LTM, en el plano internacional, lo limitan a los supuestos en los que se causen pérdidas o daños a las mercancías[1008]. No cabe que el porteador se beneficie de la misma cuando exista dolo por parte del mismo en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, es decir, cuando el porteador intencionadamente o con temeridad causa daños a las mercancías. Se incluye el dolo y el dolo eventual como supuestos que producen la pérdida de tal beneficio. La carga de la prueba de la conducta dolosa recae sobre el demandante que debe probar la existencia del daño así como el nexo de causalidad entre la conducta dolosa del porteador y el daño, lo cual resultará, en ocasiones, bastante difícil. No obstante, el porteador podrá demostrar que actuó con la diligencia debida para conservar el beneficio de la limitación de la deuda derivada de la responsabilidad.

No obstante, existen dudas en la doctrina sobre si debemos asimilar la conducta gravemente culposa del porteador a la conducta dolosa y, por tanto, considerarla también como causa de la pérdida del beneficio de la limitación de la deuda. Aun cuando existe jurisprudencia

---

[1006] El CB fijaba el límite de la deuda del porteador por pérdidas a las mercancías en cien libras esterlinas o el equivalente en moneda por bulto o unidad, de manera que las sumas eran diferentes en cada país. Sobre esta materia no profundizamos más pues ya fue objeto de estudio anteriormente. *Vid. Supra.* pp. 334-336.

[1007] La cantidad que se fijó como limitación de la deuda del porteador fue seiscientos sesenta y siete (666,67) unidades de cuenta por bulto o unidad y por kilo. *Vid. Supra.* pág. 335.

[1008] *Cfr.* Artículos 809.9 Ccom, 4.5 CB y 11 LTM. *Vid.* **ESPINOSA CALABUIG, R.,** "Las divergencias existentes en los sistemas de limitación de la deuda del porteador marítimo: problemas prácticos", *ADM* XV, pp. 349-376.

que equipara ambos tipos de conductas, la doctrina parece optar por admitir la limitación de deuda del porteador aun cuando éste actuó con culpa grave[1009].

Asimismo, debemos señalar que de tal beneficio solo puede hacer uso el porteador y no le afectará a éste que el acto doloso lo realicen sus dependientes. Se trata de determinar si la conducta dolosa de los dependientes del porteador por sus faltas comerciales, ya que de las náuticas no responde el porteador, excluye la limitación de la deuda del porteador o, por el contrario, éste seguiría beneficiándose de la misma a pesar de la conducta dolosa de aquellas. Como acabamos de afirmar, estas conductas no suponen un perjuicio para el porteador que seguirá disfrutando de esta beneficiosa limitación. Ahora bien, ¿se puede distinguir claramente cuándo dichas conductas dolosas las ha realizado personalmente el porteador o alguno de sus dependientes?. Para ello habrá que estar a cada caso concreto. El Ccom, desde luego, prevé la limitación de responsabilidad del naviero cuando los daños los causare el capitán por falta de diligencia en su deber de custodiar las mercancías. Para que esta limitación sea operativa se requiere que el naviero abandone tanto el buque los fletes según dispone el artículo 587 Ccom.

Al porteador le interesa lógicamente determinar la cuantía a la que pueda ascender la indemnización derivada de daños por incumplimiento de contrato, es decir, por el incumplimiento de su deber de transportar la carga a su puerto de destino. Obviamente, aquel debe conocer la valoración objetiva del daño para conocer el importe que, como máximo, deberá abonar al que le causó los daños producidos y, por supuesto, para fijar el precio del transporte, que se verá determinado, por tanto, por el volumen y peso de las mercancías a transportar así como por su valor.

Puesto que se trata de cuestiones con doble régimen normativo, nacional e internacional, debemos hacer el estudio de cada uno de ellos por separado sin olvidar que el internacional, como siempre, es bastante más detallado que el previsto en el Ccom. Así, nuestro Ccom, declara que la valoración de las mercancías dañadas o averiadas se hará, según el artículo 854, atendiendo a su valor real en caso de averías, y al valor que tengan las de su clase en el puerto de descarga siempre que en el conocimiento de embarque exista declaración sobre su naturaleza. A falta de tal

[1009] *Vid.* por ejemplo, la STS de 29 de enero de 1985 (R.A. 1985\807).

declaración habrá que aplicar el valor que conste en las facturas de compra expedidas en el puerto de embarque más los gastos y fletes que ocasionaren posteriormente[1010].

Para limitar la deuda del porteador, el artículo 4.5 CB prevé dos sistemas pero en ambos se debe tener en cuenta cual es el valor de las mercancías:

- limitación atendiendo al valor de las mercancías fijado en el conocimiento de embarque
- limitación calculada por una suma o cifra monetaria por bulto, unidad o peso.

Pero antes de analizar la limitación de la deuda debemos determinar cuál es el valor de las mercancías. En este sentido, el mismo artículo 4.5b) CB, al igual que el artículo 854.5 Ccom, prevé que se calcule atendiendo al valor de las mismas en el puerto de destino o de descarga aplicándole la cotización de mercado[1011]. El valor de las mercancías en destino implica también el importe de los costes y gastos derivados de los portes de las mismas. Por otra parte, el CB no ofrece dudas en cuanto a dicha valoración pues establece que será el valor de las mercancías en destino atendiendo a lo acordado en el contrato y no al valor de las mismas en el puerto real de descarga, si fuera diferente del pactado. Distinto sería si en el contrato se hubieran fijado varios puertos de destino a elección del porteador, en este caso se estaría al valor de las mercancías en el puerto de descarga "real".

Respecto al lugar y el momento del que se debe partir para valorar las mercancías se sigue el criterio general del derecho común, según el cual los daños que derivan del incumplimiento de las obligaciones se valoran atendiendo al lugar en el momento en que debiera haberse cumplido dicha obligación. Ahora bien, ¿cuándo y dónde se entiende que se ha realizado la descarga del buque en caso, por ejemplo, de emplear gabarras para el traslado de las mercancías del buque a tierra?. O ¿se entiende como lugar y momento el de la descarga del buque a las gabarras o el de la descarga desde las gabarras a tierra?. La solución bien podría depender de la modalidad contractual, es decir, si en el contrato se pactó que el transporte finalizaba al abandonar las mercancías el buque, o bien cuando éstas llegan a tierra. Por tanto, se tendrá que estar a las estipulaciones contractuales para resolver el problema.

Por cuanto a los criterios objetivos de determinación del valor de las mercancías se refiere, el CB determina que, en primer lugar, se realice según la cotización bursátil que

[1010] *Cfr.* Artículo 854, reglas 3 y 5, respectivamente.
[1011] El artículo 11 LTM, sin embargo, hace referencia al valor de las mercancías en el puerto de salida o de embarque, pero al ser contrario al CB no resulta aplicable.

corresponda y si ello no fuera posible, atendiendo a su precio corriente de mercado. Si tampoco fuera posible aplicar este criterio, el CB remite por último *"al valor usual de la misma naturaleza y calidad"*[1012]. Se trata, como vemos, de criterios de aplicación subsidiaria y con la preferencia señalada.

Centrándonos en los sistemas de limitación de la deuda del porteador regulado, como sabemos, en el artículo 854 Ccom y 4.5 a) CB, iniciamos el estudio del primer sistema que no es otro que el del valor de las mercancías que conste en el conocimiento de embarque o, como dice el Ccom, el valor real de las mercancías. Esta determinación del valor de las mismas, como hemos visto, determinará el importe del flete. A pesar de ser el primer sistema de limitación en el CB, estamos ante un supuesto especial frente al segundo (cantidad proporcional por bulto, unidad o peso) que es el supuesto general. El valor de las mercancías declarado en el conocimiento de embarque sirve no solo para fijar que el porteador deberá pagar sino también para calcular la proporción de la cuantía en caso de daño parcial.

Este supuesto especial o excepcional exige la concurrencia de una serie de presupuestos:

- que el cargador haya declarado antes del embarque de las mercancías su naturaleza y valor

- que dicha declaración conste en el conocimiento de embarque

- que no se trata de una declaración falsa hecha conscientemente por el cargador sobre la naturaleza y valor de las mercancías.

En primer lugar, el cargador, antes de embarcar las mercancías en el buque debe declarar cuál sea la naturaleza y valor de las mismas, garantizando al porteador cuando le hace entrega de éstas, las marcas, número, cantidad y peso[1013].

Se exige también que la declaración del cargador conste en el conocimiento de embarque, hecho que va a depender del porteador, no del cargador. El problema radica, como se ha dicho en otras ocasiones, en la dificultad que se presenta al porteador a la hora de comprobar que la declaración del cargador es cierta, fundamentalmente en lo que al valor de las mercancías se

[1012] *Vid.* Artículo 4.5 b) CB.

[1013] *Cfr.* Artículos 854.3 Ccom, 3.5 CB y 14 LTM. Posiblemente no se haga mención de la naturaleza y valor de las mercancías en estos preceptos porque éstos, al limitar indirectamente el alcance de las reservas del porteador sobre las mercancías embarcadas, tampoco hacen mención a dichos datos. *Vid.* S.AP. de Barcelona, de 25 de mayo de 1987 (*RGD* 1987, pág. 6802).

refiere, por ello es habitual que el porteador incluya reservas en el conocimiento convirtiéndolo en un conocimiento de embarque sucio o, incluso puede que no la incluya en el conocimiento[1014].

En caso que el porteador incorpore la declaración del cargador sobre naturaleza y valor de las mercancías en el conocimiento de embarque, la misma opera como una presunción *Iuris tantum* ya que el porteador podrá impugnar el valor que el cargador declaró demostrando su valor real. Por lo tanto, tal declaración no obliga al porteador si puede demostrar que es falsa.

El contenido del artículo 3.4 CB solo opera sobre los datos en dicho artículo previstos, es decir, sobre las marcas de identificación, el número de bultos o de piezas, o la cantidad o el peso y el estado y la condición aparente de las mercancías. Por lo tanto, el porteador podrá impugnar dicha declaración aun cuando el conocimiento de embarque haya sido transferido a un tercero de buena fe. La impugnación de dicha declaración podrá ser tanto porque ésta es superior al valor que tienen las mercancías según el sistema de cálculo previsto en el artículo 4.5 b) CB, en cuyo caso éste sería el criterio a aplicar, como por la declaración conscientemente falsa de la naturaleza o valor de las mercancías, en cuyo caso el porteador quedará exonerado de responsabilidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.5 h) CB.

Como última exigencia, en estos supuestos, el CB prevé o exige que la declaración que de la naturaleza y valor de la carga hace el cargador no sea conscientemente falsa. En caso contrario, el cargador pierde el derecho a indemnización. Por lo tanto, dicha declaración conscientemente falsa sobre la naturaleza o sobre el valor de la carga exonera al porteador y al propietario del buque de responsabilidad. A *sensu* contrario podemos afirmar que la declaración incorrecta por error del cargador no exime de responsabilidad al porteador sino que si el valor real es inferior al declarado, éste será el límite de la deuda y viceversa.

Ha quedado suficientemente claro el interés del porteador en saber el valor exacto de las mercancías así como su naturaleza puesto que del mismo dependerá el límite cuantitativo de la deuda por incumplimiento. No obstante, no hay que olvidar que el elevado límite cualitativo de la deuda se verá relativamente compensado con un aumento en el precio del flete que cobrará al cargador. A pesar de esto, no se puede admitir, en ningún caso, que el cargador realice una declaración falsa de tales datos con ánimo lucrativo, para el caso de pérdida de las mercancías.

[1014] En contra de la introducción de tales reservas se muestra **GÓRRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías,* Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pp. 770-773.

Tanto es así que se considera dicha declaración inexacta, un incumplimiento contractual de carácter grave por parte del cargador.

No obstante, es poco habitual que en la práctica el cargador declare el valor y naturaleza de las mercancías y que dicha declaración se incorpore en el conocimiento de embarque puesto que cuando esto sucede, el porteador calcula el flete sobre el valor declarado", por lo que al cargador le resulta más ventajoso asegurar la mercancías que abonar dicho extra flete.

Respecto al segundo método límite legal de la deuda del porteador nos surgen dudas acerca de lo que debemos entender por "bulto" o "unidad" a los que hace referencia el artículo 4.5 CB. Señalan RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ[1015] que la jurisprudencia anglosajona define el bulto como *"carga, cartón o embalaje de otro tipo en el cual se ha colocado la mercancía para su transporte"*. Lógicamente, indican dichos autores, que las mercancías deben ir empaquetadas o embaladas para poder hablar de bultos pues de lo contrario habría que calcular el límite legal de la deuda en relación con el número de unidades.

No estamos, en ningún caso, ante una cuestión fácil de solucionar, pues las interpretaciones son numerosas. Se entienden la doctrina[1016] que el término "unidad" parece completar al de "bulto", siendo éste un fardo, una caja o un paquete, siguiendo un criterio claramente anglosajón en el que la expresión es *"package"* y que poco más o menos llevan aparejada la idea de envoltorio.

En la actualidad parece que se tiende a hablar de "unidad" como la declarada en el anverso del conocimiento de embarque para el cálculo del flete. Ahora bien, ¿hay que atender a la unidad que verdaderamente aparece en el conocimiento de embarque o bien a lo más usual en el tráfico?. Según parte de la doctrina, en el primer caso, aunque hay una mayor precisión,

[1015] Los citados autores ponen de manifiesto la consideración de bulto que, en ocasiones, han tenido ciertos aparatos como piezas grandes de maquinarias, cargas pesadas o valiosas pero, eso sí, empaquetadas, al menos, parcialmente. También resulta interesante el análisis que en esta obra se realiza sobre la interpretación que la doctrina francesa hace en relación a la materia. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 464.

[1016] En las Reglas de la Haya-Visby planteaban serias dudas el término "unidad" fundamentalmente en el transporte a granel. Así, consistía la unidad en la unidad de peso o de volumen que constaba en el conocimiento de embarque, de tal manera que si se hacía constar en "quintales" o "kilos" en vez de en "toneladas", el porteador se veía perjudicado a favor del cargador al elevarse el límite legal de la deuda. Por esta razón los porteadores señalaban en los conocimientos de embarque las mercancías usando la medida de peso o de volumen más elevada. *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 424-425; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 478-479 y **GÓRRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pp. 754-757.

lógicamente se permite al porteador incluir unidades de cálculo de flete que le favorezcan claramente. En el segundo caso, el problema radica en saber cuáles son exactamente los uso o costumbres sobre esta cuestión.

En la práctica se consideran nulas las cláusulas incorporadas a los conocimientos de embarque que incluyen una definición unilateral de "bultos" o "unidades" siempre que no tengan en cuenta los criterios jurisprudenciales adoptados en cada país[1017].

Por otro lado, las Reglas de la Haya-Visby nos traen algo de claridad con la modificación del sistema de limitación de deuda del porteador, pues aún cuando mantiene el límite al valor declarado, como hemos visto, y prevé en ausencia de éste que se calcule por bulto o unidad, añade la posibilidad que el reclamante limite la cuantía, de forma alternativa, en base al cálculo de dos derechos especiales de giro por kilo de peso bruto de la mercancía, resolviendo así los problemas que en la práctica planteaban los transportes a granel y los de grandes piezas.

Recordemos que las Reglas de la Haya-Visby fueron resultado de los acuerdos a los que llegaron los cargadores y porteadores británicos y a consecuencia de la eliminación de cláusulas de exoneración de responsabilidad de los porteadores éstos exigieron la determinación general en el convenio de un límite de deuda atendiendo al peso o al volumen de las mercancías transportadas. Sin ningún tipo de criterio se fijó arbitrariamente este límite en cien libras, sin olvidarse de la relación entre el flete y la responsabilidad del transportista basándose en el valor medio de las mercancías con menos valor. Aun cuando se pretendió que la cantidad fijada como límite estuviera expresada en valor oro, lo bien cierto es que el convenio dio lugar a diferentes interpretaciones en los distintos países. Debido a las críticas al convenio, el CMI propulsó su modificación que dio lugar como resultado el ya citado Protocolo de 1968 que establecía como límite máximo de la deuda de los porteadores la cantidad de diez mil francos oro por bulto o unidad o treinta francos oro por kilo. No obstante, este régimen contemplaba reglas especiales para el transporte de mercancías en contenedores, bandejas de carga u otros medios de transporte parecidos. El artículo 4.5 Reglas de la Haya-Visby, fue modificado posteriormente por el Protocolo de 1979, en sus apartados a) y d)[1018].

[1017] *Vid.* Artículo 3.8 CB.

[1018] *"Salvo que la naturaleza y valor de las mercancías hayan sido declarados por el cargador con anterioridad al embarque y así conste en el conocimiento, ni el porteador, ni el buque serán, en ningún caso, responsables de la pérdida o daño de las mercancías o con ellas relacionadas por una suma superior a 666'67 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, aplicándose el límite más elevado"*. La unidad de

Los presupuestos de este límite legal de la deuda del porteador o supuesto general, que se han mencionado anteriormente, derivan de la regulación contenida en el artículo 4.5 CB y no son otros que:

- ausencia en el conocimiento de embarque de declaración del cargador antes del embarque de las mercancías, fijando el valor y la naturaleza de éstas[1019].

- ausencia de acuerdo entre el porteador, el capitán o el agente del porteador y del cargador fijando el límite a la deuda indemnizatoria superando los declarados por el cargador según lo dispuesto en el artículo 4.5 a) y g) CB.

¿Cuándo se hace uso de esta limitación legal?. Evidentemente, para que esta limitación de la deuda o cuantía máxima que esta obligado a pagar el porteador por pérdida o daños a las mercancías entra en juego cuando el valor de dichas pérdidas o daños es igual o superior a dicho límite legal[1020].

Cuando el valor de los daños causados supere el límite legal, lógicamente, el porteador no se hará responsable de los mismos pues el límite legal es, en todo caso, como indica el artículo 4.5 a) la cuantía máxima a la que está obligado éste. No obstante, la expresión *"en todo caso"* hay que entenderla sin perjuicio de la prohibición, que impone la misma de obtener beneficio por parte del porteador y del buque, de este límite legal, en caso de conducta dolosa por su parte. Si sucede lo contrario, es decir, si los daños causados no solo no superan el límite legal sino que son

---

cuenta mencionada en este artículo, como se ha dicho a lo largo de este trabajo, es el Derecho Especial de Giro definido por el Fondo Monetario Internacional. La suma mencionada en la letra a) de este apartado se convertirá en la moneda nacional según el valor de dicha moneda en la fecha, que se determinará por la ley del lugar del tribunal competente. El valor en derechos especiales de giro moneda nacional de un Estado miembro del FMI se calculará según el método de valoración del FMI, para sus propias operaciones y transacciones, en la fecha en que se trate. No obstante, cuando el Estado no sea miembro del FMI y su legislación no permita aplicar las disposiciones anteriormente previstas, puede, en el momento de la ratificación o adhesión del Protocolo de 1968 o incluso posteriormente, declarar que los límites de responsabilidad previstos en este *"convenio y aplicables en su territorio se calcularán de la forma siguiente: i) 10.000 unidades monetarias para las sumas de 666'67 monedas de cuenta mencionado en la letra a) del párrafo 5 del presente artículo; ii) 30 unidades monetarias, para la suma de las dos unidades de cuenta mencionadas en la letra a) del párrafo 5 del presente artículo. La unidad monetaria referida anteriormente corresponde a 65'5 milígramos de oro de 900 milésimas..."*

[1019] Parece que basta con que no exista declaración del cargador determinando el valor de las mercancías siendo, por tanto, indiferente que en el conocimiento de embarque conste la naturaleza de las mismas.

[1020] Como sabemos, para calcular el valor de las pérdidas o del daño a la carga habrá que estar al valor de las mercancías en el lugar y en el momento de la descarga o en que debieron ser descargadas. Atendiendo para ello al valor de las mercancías según la cotización en bolsa o a su precio corriente en el mercado. Por su parte, el límite legal establecido en el apartado a) del mismo precepto es el citado con anterioridad de 666'67 unidades de cuenta por bulto o unidad, o dos unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, utilizándose el resultado superior.

inferiores a éste, el porteador obviamente se hará cargo de la totalidad del daño causado, indemnizando al cargador por el valor total del mismo.

Con el sistema "bulto o unidad" se calcula el límite de la deuda multiplicando el límite legal previsto en el artículo 4.5 a) CB, 666'67 DEG, por bulto o unidad. El número de bultos o unidades estará expresado en el conocimiento de embarque tal y como exige el artículo 3.3 a) CB y 8.8 LTM, por parte del cargador[1021].

El Protocolo de 1968 incorpora un segundo sistema que, como dijimos, es el basado en el peso de las mercancías, que el Protocolo de 1979 mantiene, aunque modificando la moneda de cuenta del franco Poincaré o franco oro al Derecho Especial de Giro. Unidad de peso que, según el convenio, debe ser tenido en cuenta en bruto, lo que significa que, además de las mercancías, hay que tener en cuenta también su embalaje o el peso del contenedor, en su caso.

Cuestión sobre la que debemos incidir son los acuerdos modificativos del límite legal de la deuda dispuesto en el artículo 4.5 a) CB. Modificación ésta que se puede llevar a cabo por dos procedimientos que el propio Convenio prevé, eso sí, siempre que sea para aumentar dichos límites legales de la indemnización no para disminuirlos[1022]:

a).- Declarando en el conocimiento de embarque el valor y la naturaleza de las mercancías. Este sistema sirve tanto para calcular el límite de la deuda de indemnización como para calcular proporcionalmente una posible indemnización parcial.

b).- Acordando el porteador, capitán o agente del porteador y el cargador una cuantía máxima de indemnización distinta de la legal, siempre que sea superior a éste. Estamos ante una cláusula que limita la deuda del porteador pero más severa que el límite legal. En realidad esta posibilidad está prevista, en general, en el artículo 5.1 CB (13 LTM) en el que se exige que la misma conste en el conocimiento de embarque.

Por otro lado, este acuerdo beneficia al porteador por cuanto permite atender a criterios subjetivos de valoración, lo cual resulte muy ventajoso en caso de transportar mercancías de mucho valor, pues de otro modo, independientemente del valor, se aplicaría la cuantía legal común para todas las mercancías. Por último, hay que destacar que los límites acordados por las partes en torno a la limitación de la deuda del porteador son ilimitados.

[1021] El artículo 3.3 a) CB utiliza la expresión "pieza" que quiere decir "parte de una cosa", por lo que se duda que unidad y pieza sean términos equivalentes.

[1022] *Vid.* Artículo 4.5 a) CB según el cual sería nulo cualquier acuerdo fijando un límite máximo inferior no solo por se contrario a dicho precepto sino también al artículo 3.8 CB (10 LTM).

Para terminar con este supuesto general de limitación legal de la deuda nos planteamos la duda de si es posible aplicar este límite legal en beneficio de los dependientes o agentes del porteador cuando el que reclama los daños en las mercancías lo hace en base a una relación extracontractual, directamente frente a ellos. Desde un punto de vista legal, la respuesta es afirmativa pues el artículo 4bis CB dispone que las excepciones y limitaciones de responsabilidad del porteador son aplicables a las acciones que se dirijan contra sus dependientes y agentes. De esto modo, el CB extiende este beneficio o protección del porteador a los citados dependientes pero se excluyen del mismo a las empresas estibadoras y demás subcontratistas independientes.

Desde un punto de vista convencional, también se admite esta extensión de la limitación de la deuda del porteador mediante la incorporación al conocimiento de embarque de la cláusula *Himalaya*, pero en este caso incluyendo tanto a la dotación del buque como a los contratistas independientes, causando, por tanto, graves problemas en la práctica desde el momento que afectaría una relación contractual a quien no es parte del contrato. Doctrinalmente se considera admisible la inclusión de empresas portuarias siempre que realicen funciones materiales que son contractualmente obligación del porteador, solo en estos casos[1023].

Vista la limitación de la deuda del porteador surge la cuestión la cuestión de una posible compatibilidad con otras limitaciones, pongámonos en el supuesto del porteador responsable que es, al mismo tiempo, el naviero del buque. ¿Puede beneficiarse del límite legal de deuda indemnizatoria a la vez que del límite de responsabilidad del naviero, no de la deuda?[1024].

No parece que exista problema alguno para compatibilizar el límite de deuda con otros límites de responsabilidad puesto que se refieren a distintos planos jurídicos, el primero, se refiere a la responsabilidad del porteador considerado como parte responsable en un contrato de transporte y, los segundos, recaen, uno sobre el naviero en cuanto persona que explota un buque y otro, sobre los fletadores por determinados créditos marítimos. Cuando concurran en un mismo caso los presupuestos para la aplicación de ambas clases de limitaciones, el sujeto legitimado o

[1023] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 468; **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 434-435 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 481.

[1024] *Vid.* Artículo 4.5 CB y 587 Ccom así como el Convenio de 1976 (LLMC) de limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, en Londres el 19 de noviembre de 1976 (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986).

beneficiario del mismo podrá alegar el régimen que más le favorezca que, normalmente, va a ser el de "limitación global en los casos de siniestros mayores".

Existe, no obstante, una tendencia jurisprudencial que niega tal compatibilidad de limitaciones en España, sirviéndose como argumento del hecho que el Convenio de 1976 no resulta aplicable a los contratos de transporte marítimo[1025]. Esta argumentación ha sido criticada por un sector doctrinal por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 2.1 f), a) y b) Convenio 1976 (LLMC) que incorpora, entre los créditos limitables, los derivados de los daños a los bienes embarcados en el buque en relación directa con la explotación del buque. De este modo, es lógico admitir que la carga es objeto de ejecución del contrato de transporte.

[1025] STS de 23 de julio de 1993 (R.A. 1993\6286) y de 24 de abril de 1995 (R. A. 1995\3544). En contra, sin embargo, STS de 24 de octubre de 1995 (R. A. 1995\7847).

CAPÍTULO II
ASPECTOS PROCESALES DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

I.- INTRODUCCIÓN

Una vez estudiados los aspectos sustantivos del transporte marítimo de mercancías pasamos a analizar los aspectos procesales del mismo. Puesto que estudiamos, en definitiva, la responsabilidad civil derivada de este tipo de transporte, nos planteamos cómo el perjudicado por el transporte puede hacer valer sus derechos y obtener una compensación económica por los daños y perjuicios sufridos. Nos planteamos las posibles incidencias procesales del transporte marítimo de ahí que, partiendo del esquema procesal civil en general, pongamos de manifiesto aquello que presente diferencias por el específico sector que nos movemos.

Nos centraremos en la jurisdicción, como método de resolución de los conflictos que deriven del transporte marítimo de mercancías, dejando a parte una alternativa a la jurisdicción como es el arbitraje, aun cuando hemos de reconocer el elevado porcentaje de asuntos que, en la materia que nos ocupa, se resuelven ante un tribunal de arbitraje. Aun a sabiendas, de la importante relevancia práctica que tal figura supone para el derecho marítimo en general y para el transporte marítimo de mercancías en particular, nosotros nos hemos querido centrar en el estudio de la alternativa judicial, dejando tal vez para otro posible trabajo de investigación el estudio de tan interesante alternativa para la resolución de conflictos en el campo del derecho marítimo.

No obstante indicar, aunque a grandes rasgos, las principales cuestiones que interesan respecto al arbitraje como alternativa a la Jurisdicción. En primer lugar, en caso de arbitraje internacional habrá que acudir, fundamentalmente, a lo dispuesto en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958[1026] y, en el ámbito nacional, a la Ley de Arbitraje[1027], ambos textos legales

[1026] Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (Instrumento de Adhesión BOE núm. 167, de 11 de junio de 1977).
[1027] Ley 36/1988, de 5 de diciembre (BOE núm. 293, de 7 de diciembre; corrección de errores en BOE núm. 185, de agosto de 1989).

reconocen la validez y los efectos del acuerdo arbitral contemplando la posibilidad de interponer una excepción que evite que el litigio pase al conocimiento de un tribunal jurisdiccional[1028].

Se trata, como hemos dicho, de una institución de gran importancia en la práctica marítima siendo, el transporte marítimo, un sector en el que existe un importante interés por la misma, pues se trata de un procedimiento más rápido en la resolución de conflictos que un proceso judicial y con un coste económico bastante inferior respecto a éste. Asimismo, las reglas que rigen en el arbitraje no son tan rígidas ni tan formales, admitiéndose y valorándose las pruebas existentes sobre el asunto sin tanto formalismo como el que exige el proceso judicial.

Otro dato importante que favorece la utilización de esta institución es que las personas que resuelven el conflicto son especialistas en la materia, en este caso, especialistas en contratos de transportes marítimos. Y, por último, destacar también la privacidad que con el uso de esta vía se consigue contra la notoria publicidad que rige en los procedimientos judiciales.

En nuestro derecho interno, señalábamos, que dicha institución se encuentra regulada en la Ley de Arbitraje, y no existe obstáculo alguno para incluir cláusulas de sumisión a arbitraje en los conocimientos de embarque. Los principales convenios multilaterales que regulan el arbitraje internacional comercial son el Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje[1029], Convenio de Ginebra sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras[1030], el citado Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional[1031]. En el ámbito internacional, el principal Tribunal de Arbitraje se encuentra localizado en Londres, siguiendo en importancia el de Nueva York y después la Cámara arbitral de París.

Por otra parte, tampoco nos preocupamos ahora de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria en la que intervienen nuestros órganos jurisdiccionales sobre la base de la *auctoritas* de la que están dotados, regulados transitoriamente en la LEC 1881 a la espera de una ley que regule, de manera específica, dicha materia.

[1028] *Vid.* Artículo 11 Ley Arbitraje; artículo 2.1 Convenio de Nueva York y S. AP. Sevilla de 10 de diciembre de 1991 (*RGD* 1992, pág, 12918).
[1029] De 24 de septiembre de 1923, ratificado por España el 9 de julio de 1926 (Gaceta, 8 de mayo de 1926).
[1030] Ratificado el 15 de enero de 1930, en vigor desde el 15 de abril de 1930.
[1031] De 21 de abril de 1961 (BOE de 4 de octubre de 1975). Todos estos Convenios forman parte de nuestro ordenamiento jurídico según lo establecido en el artículo 1.5 Cc y 96 CE.

Nos detenemos, por tanto, en la jurisdicción contenciosa y, una vez estudiada la responsabilidad derivada del contrato de transporte marítimo así como las vías procedimentales de las que dispone el perjudicado para satisfacer sus derechos, nos planteamos lo que puede ocurrir cuando, el legalmente obligado al pago de dichas indemnizaciones, voluntariamente no cumple con la misma.

Comenzaremos, pues, este segundo capítulo dedicado a los aspectos procesales del transporte marítimo de mercancías con el estudio de la jurisdicción como alternativa para resolver los litigios derivados de este tipo de transporte para lo cual haremos referencia tanto a la tutela judicial declarativa como ejecutiva.

Valga anunciar en este momento que no se trata del desarrollo pormenorizado de todo un proceso civil de declaración y de ejecución sino, como decimos, centrarnos en todo aquello que si no, especial, al menos tendrá un carácter distintivo ya sea por los sujetos que intervienen en la navegación, con regímenes exclusivos, por el marcado carácter internacionales de las relaciones jurídicas o por la existencia de un título con carácter ejecutivo, también exclusivo del derecho marítimo y, más concretamente, del transporte por mar de mercancías.

Iniciaremos, pues, el estudio de esa tutela judicial de carácter declarativo, como consecuencia de ese carácter internacional que impregna inevitablemente al transporte marítimo (ello no significa que no exista y que estudiemos el transporte de cabotaje) con el análisis de las normas de competencia judicial internacional. Para ello será necesario previamente determinar aquellos espacios marítimos en los que España tiene soberanía para, posteriormente, definir como manifestación de esa soberanía, la jurisdicción y fijar el alcance de ésta por las especiales características del derecho marítimo que extiende aquéllas, jurisdicción y competencia, más allá de nuestras fronteras territoriales.

Para determinar los espacios marítimos en los que nuestros tribunales puedan ejercer dicha función jurisdiccional, es decir, aquellos espacios en los que nuestros tribunales puedan juzgar y hacer ejecutar lo juzgado tal y como dispone nuestra Constitución en su artículo 117.3, resulta necesario acotar dichos espacios marítimos sabiendo hasta que punto puede existir en ellos una soberanía plena del Estado español o cuando dicha soberanía va estar compartida con la de otros Estados pues, como dispone el artículo 4 LOPJ, la extensión de la jurisdicción española alcanza a todo el territorio español.

Delimitados, pues, dichos espacios marítimos en los que España pueda tener jurisdicción, civil en cuanto al tema que nos ocupa, habrá que acudir a las normas sobre competencia judicial internacional para determinar cuándo dichos órganos jurisdiccionales, partiendo de la citada potestad jurisdiccional, tienen también atribuida la competencia para conocer de los asuntos civiles que nos traen al caso, cuando exista algún elemento de extranjería o se trate de asuntos que ocurran fuera de lo son propiamente los límites territoriales españoles, es decir, cuando ocurran en los mencionados espacios marítimos.

Siguiendo el esquema general y natural del sistema procesal, el siguiente paso, al hilo de la competencia judicial internacional atribuida por convenios, tratados o reglamentos internacionales o comunitarios o por el propio sistema interno contenido en el artículo 22 LOPJ, habrá que ver cuál de todos los órganos jurisdiccionales civiles, pues partimos también de la atribución a la cuestión de naturaleza civil como consecuencia de la aplicación de las normas sobre jurisdicción por razón del objeto, son los objetivamente competentes para conocer de los asuntos derivados de un contrato de transporte marítimo de mercancías. Aun cuando somos conscientes que todavía se trata de un Proyecto de Ley, haremos mención a la creación de los nuevos juzgados de lo mercantil que el Proyecto de Ley Concursal prevé para el conocimiento de determinadas materias, entre ellas, por un lado, el transporte en general y, por otro, las pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.

Determinada la competencia objetiva y, dejando de lado por cuanto todavía no ha sido aprobada la creación de tales juzgados de lo mercantil, acudiremos a las normas de competencia territorial, para llegar a saber quién de todos los órganos jurisdiccionales civiles objetivamente competentes, va conocer específicamente del asunto que ante los tribunales se presenten. Se trata, obviamente, de la determinación de la competencia territorial.

Determinado ya el juez que va a conocer de la demanda por daños, averías o pérdidas en las mercancías derivados de un contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embargo o por la falta de pago del flete debido en el mismo, por ejemplo, resulta necesario en cuanto a los sujetos y partes en el proceso hacer un alto por cuanto en el derecho marítimo intervienen una serie de sujetos que, como ya hemos visto tienen unas determinadas características que nos hacen ir más allá del simple concepto de demandante y demandado. Estudiaremos, por tanto, cuáles son las pretensiones que las partes pueden solicitar como consecuencia del transporte marítimo de mercancías y quién ostenta la legitimación procesal para poder ser parte del correspondiente

proceso civil. Una vez estudiadas cuáles son las posibles pretensiones, nos centraremos fundamentalmente en las pretensiones frente al porteador marítimo que, como naviero, presenta un estatus y una situación compleja que lo diferencia de cualquier otro empresario no marítimo pues, como ya vimos, tiene un especial sistema de responsabilidad que puede ser objeto de limitación cuantitativa, por ejemplo. Tras el estudio de la legitimación de estos sujetos para ser demandantes o demandados en el proceso civil declarativo haremos hincapié en dos sujetos: los operadores de transporte combinado, por cuanto suponen una figura autónoma y novedosa respecto a lo que afecta al transporte marítimo, pues estamos en un transporte marítimo en el que diversas fases del mismo pierden la característica del medio que lo singulariza ya que se desarrollarán por medios terrestres o, incluso, aéreos juntamente con el marítimo. Y, por otro lado, no podemos de dejar de lado la intervención en el proceso civil de las compañías aseguradoras, tanto en la posición activa como pasiva. Aun cuando se trata de un tema complejo, como en casi cualquier aspecto del derecho, no solo en el marítimo, las compañías aseguradoras, al igual que en los accidentes circulación, se juegan cifras millonarias por lo que van a estar presentes casi siempre en el proceso civil subrogándose en la figura del asegurado unas veces y adhiriéndose al mismo como un tercero con interés propio en el resultado del mismo, en otros.

Interesante resulta la discusión doctrinal y jurisprudencial a cerca de la naturaleza del plazo previsto en el Código de Comercio para el ejercicio de la acción contra el porteador así como la acción de repetición que, en este sector, resulta frecuente dado el carácter solidario de las obligaciones que las partes contraen en este tipo de contrato marítimo.

Por último señalaremos cuáles son los cauces procedimentales adecuados para el desarrollo del proceso de declaración partiendo de los criterios generales de la cuantía y de la materia. Sin olvidarnos, aun cuando no entremos al análisis del mismo, de la posibilidad de acudir a un proceso declarativo especial como es el proceso monitorio, dada sus características únicamente para cuando la pretensión consista en la entrega de una cantidad determinada de dinero, por tanto, solamente cuando el porteador se dirija frente al cargador por los fletes debidos o cuando el cargador pretenda una indemnización por los daños y perjuicios derivados del contrato, por ejemplo por retraso en la entrega de las mercancías, nunca cuando pretenda la entrega misma de las mercancías. No obstante, hemos de reconocer que puesto que la cuantía máxima para el proceso monitorio es de treinta mil euros, no será el cauce procedimental más habitual en el sector del transporte marítimo.

Para el supuesto en el que, por ejemplo, el naviero condenado en sentencia firme no cumpla obligatoriamente el contenido de la misma el cargador, en este caso, cuenta como en cualquier otra materia, con la posibilidad instar la ejecución forzosa, o lo que es lo mismo, acudir a un proceso de ejecución. Puesto que el derecho marítimo, en general, y el transporte marítimo de mercancías, en particular, se caracterizan como hemos visto por su internacionalidad, nos planteamos los supuestos de sentencias firmes de condena dictadas por nuestros tribunales y que pretendan ser ejecutadas en otros Estados y, por el contrario, los casos en los que una sentencia dictada por tribunales de otros Estados pretendan ejecutarse en nuestro país.

Especial importancia tiene en este momento el documento en que se constata la existencia de un contrato de transporte marítimo, esto es, el conocimiento de embarque. Y tan especial importancia, además de por ser el documento probatorio de la relación jurídica entre porteador y cargador, deriva del carácter de título ejecutivo que le atribuye el artículo 715 Ccom. Posibilidad ésta que encuentra acogida en el artículo 519.2.9 LEC. Al ser un documento específico del sector marítimo haremos un profundo análisis del mismo diferenciándolo de otros documentos que son similares así como de otros que resultan complementarios a aquel. Dado el carácter de título ejecutivo extrajudicial, el cauce procedimental adecuado para que su tenedor pueda hacer valer sus derechos es el del proceso de ejecución de títulos no judiciales que con la nueva LEC tiene previsto el mismo procedimiento que el proceso de ejecución de títulos judiciales, pues la LEC regula un procedimiento unitario para ambos títulos ejecutivos, judiciales y no judiciales.

Finalizamos el trabajo con el estudio del embargo preventivo de buques que, como medida cautelar que es, presenta en el ámbito internacional un régimen legal diferente del previsto en la LEC para las medidas cautelares en general, regulación ésta aplicable al embargo preventivo de buques cuando podamos calificarlo de nacional. Con esta medida de aseguramiento del cumplimiento de la sentencia ponemos un punto y seguido en nuestro trabajo de investigación, no sin antes señalar que a pesar de la ejecución específica prevista legalmente para el ámbito marítimo, no ha sido objeto de nuestro estudio la ejecución de la hipoteca naval, por haber elegido como objeto de estudio la responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato de transporte marítimo, sin perjuicio que el buque que sirve de medio para ejecutar dicho transporte haya sido o no objeto de una hipoteca, en este caso, de una hipoteca naval.

II.- ESPECIALIDADES DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN EL PROCESO DE DECLARACIÓN

A.- Jurisdicción y espacios marítimos.-

1.- Introducción.-

Se trata ahora de determinar la jurisdicción de nuestros órganos jurisdiccionales en los distintos espacios marítimos o, lo que es lo mismo, delimitar los espacios marítimos en los que España ejerce su soberanía.

Obviamente, la soberanía y la jurisdicción no son ni mucho menos términos de idéntico alcance y contenido pues la soberanía, como concepto típico del derecho internacional público, es una de las características que conforman el estatuto internacional de un Estado que, ejercida plenamente por el mismo, implica el ejercicio de las funciones del Estado, esto es, la función legislativa, ejecutiva y judicial. Una manifestación, por tanto, de dicha soberanía supone la función jurisdiccional[1032]. Como hemos dicho anteriormente, el artículo 4 LOPJ establece que la extensión de la jurisdicción española alcanza a todo el territorio español según lo previsto en la Constitución Española y en las leyes. No existe duda a cerca de la coincidencia de los límites de la soberanía nacional y los de la jurisdicción que de ella deriva[1033]. Sobre la extensión de la jurisdicción española, la Constitución española no contiene regulación ninguna, por lo que habrá que estar a las demás leyes, entendiendo dicha referencia hecha también a los tratados y convenios internacionales que van a ser fundamentales a la hora de determinar la soberanía de los distintos Estados ribereños sobre los espacios marítimos.

Hecha esta aclaración y como manifestación de la soberanía estatal, estudiaremos, en primer lugar, la jurisdicción de nuestros tribunales en determinados espacios marítimos en sentido genérico comenzando por dar una definición de la misma para, posteriormente, y en aplicación de las normas sobre competencia judicial internacional determinar cuando los mismos tienen atribuido el conocimiento de un concreto litigio. Somos conscientes de la problemática que resulta de la utilización como sinónimos de los términos “jurisdicción” y “competencia”, de tal

[1032] *Vid.* Artículo 1.2 CE.
[1033] *Vid.* SsTS de 30 de Mayo de 1961 (R.A. 1961\2343) y de 20 de marzo de 1973 (R.A. 1973\3775).

manera que nosotros mismos nos referiremos a las "normas de competencia judicial internacional" sabiendo que, en realidad, no se trata de normas de competencia ni tampoco se está atribuyendo competencia a tribunales extranjeros pues no existe una jurisdicción internacional, o mundial, o europea para poder hablar de competencia judicial internacional. Se trata, en definitiva, de determinar si la jurisdicción española se extiende a un determinado litigio en el que existe algún elemento de extranjería.

Aun siendo conscientes de la triple perspectiva, constitucional, administrativa y procesal, desde las que se hace necesaria estudiar el término jurisdicción, nos centraremos en la perspectiva procesal de la misma para equipararla a la función jurisdiccional y, como tal, definirla. Así, dejando atrás la clásica distinción entre teorías jurídicas y sociológicas de la jurisdicción y dentro de las primeras, entre teorías objetivas y subjetivas, nos hacemos eco de la concepción jurídica objetiva que de la función jurisdiccional parte un gran sector doctrinal[1034] definiéndola, por tanto, como la tutela e integración del derecho objetivo, individualizando el derecho al caso concreto, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado y desarrollada por órganos que se caracterizan por ser independientes, responsables, imparciales y que ejercen su junción de forma objetivamente desinteresada, siendo sus resoluciones irrevocables. Estamos, como vemos, ante un concepto de jurisdicción basado en las notas características de la misma.

Conociendo, pues, en qué consiste la jurisdicción desde la perspectiva procesal, sin olvidarnos fundamentalmente de su perspectiva constitucional como manifestación de la soberanía nacional cuyos principios informadores son los de unidad jurisdiccional (artículo 117.5 CE), exclusividad (en sentido positivo y negativo, artículos 117.3 y 4 CE, respectivamente) y juez predeterminado por ley, se trata ahora, como dijimos anteriormente, de determinar cuándo nuestros tribunales tienen jurisdicción en sentido genérico, entendiendo que la tendrán o no la tendrán, pero no la podrán tener solo en parte[1035].

[1034] *Vid.* **DE LA OLIVA SANTOS, A. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 36; **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pág. 128 y **GIMENO SENDRA y AA.VV.,** *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid 2000, 3ª edición, Ed. Colex, pp. 29-32.

[1035] *Vid.* **DÍEZ PICAZO-GIMÉNEZ, I., y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 60.

Aún cuando el profesor RODRÍGUEZ CARRIÓN[1036] clasifica los espacios marítimos atendiendo al grado de exclusividad con que los Estados ejercen algún tipo de competencia en dos grupos: por un lado, los espacios que, estando sometidos a normativa internacional, son objeto del ejercicio de competencias soberanas de un Estado, entendiendo por éstas el ejercicio de soberanía exclusiva, plena y excluyente de la intervención de cualquier otro Estado. Los límites a dicha soberanía plena los marca el propio derecho internacional (aguas interiores, mar territorial y estrechos) y, por otro lado, aquellos otros espacios en los que los Estados tienen competencias exclusivas para un determinado fin u objetivo (zona contigua, plataforma continental y zona económica exclusiva), nosotros los estudiaremos sin atender a clasificación competencial alguna, determinando en cada uno de ellos la jurisdicción que en mayor o menor medida tengan atribuidos nuestros órganos jurisdiccionales.

2.- Derecho del mar y espacios marítimos.-

Antes de abordar el tema que ahora nos ocupa, intentaremos dar un concepto de Derecho Marítimo o de Derecho de la Navegación Marítima[1037], entendiendo por tal aquel conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones y situaciones que derivan de la navegación a través del mar. No obstante, debemos matizar dicha definición. En primer lugar, poniendo de manifiesto que en los últimos tiempos se utiliza dicha expresión sustituyendo a la clásica "Derecho Marítimo"[1038].

[1036] *Vid.* **RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J.,** *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, 5ª edición, Madrid 2002, pp. 436-465.

[1037] Como gusta denominarlo a algunas de las voces más autorizadas de nuestro país en la cuestión *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998. *Vid.* también la expresión *"Derecho mercantil de la navegación"* utilizada por parte de la doctrina mercantilista como **OLIVENCIA RUÍZ y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 46. *Vide.* también **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "El Derecho Marítimo. Derecho Especial o Derecho de la especialización", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 37-41 y "El Derecho marítimo", *ADM* I, pp. 1-66.

[1038] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999 y **ARROYO MARTÍNEZ, I., "**El Derecho marítimo. Derecho Especial o derecho de la especialización", *Anuario de Derecho Marítimo*, Bilbao 1996, pág. 17. Por el contrario, continúa empleando el término "Derecho marítimo" el profesor **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999. Nosotros a lo largo del trabajo utilizaremos indistintamente una u otra expresión pues es lo que suele ocurrir en la práctica.

Como ya sabemos, además, este Derecho de la navegación o Derecho marítimo se encuentra integrado formando parte del Derecho mercantil, siendo así que es materia regulada en el Libro III Código de Comercio, regulación legal ostensiblemente anticuada dada la época de su publicación y el progresivamente rápido avance de la actividad marítima, tanto desde un punto de vista industrial o técnico como comercial, operado hasta nuestros días.

A pesar de tener una regulación arcaica, como punto de partida, nuestro Ordenamiento jurídico se ha ido poniendo al día con la realidad práctica incorporando los numerosos Convenios Internacionales que sobre la materia se han ido elaborando desde los diferentes Organismos internacionales. Precisamente por esta multitud de normas internacionales regulando los aspectos jurídicos de la navegación es por lo que, hoy por hoy, no existe prisa en la elaboración de un moderno Código de la Navegación sino que se opta por una reforma parcial de la materia.

Dicho lo cual, nos hacemos eco de la definición que utiliza el profesor GONZÁLEZ-LEBRERO[1039], entendiendo por Derecho de la navegación aquella *"... rama de la ciencia jurídica a través de la cual se estudian todos los hechos y relaciones que surgen del hecho técnico y económico de la navegación por agua, o se refieren a él, y, por otra, el sistema autónomo de normas jurídicas especiales que regulan todos esos hechos y relaciones..."*.

Los problemas que surgen a la hora de definir el "Derecho marítimo", o de fijar los límites del mismo, derivan de las distintas formas en que puede ser empleado el mar, la finalidad de la propia navegación así como del medio en que se desarrolla dicha navegación y de la naturaleza, pública o privada, de las relaciones que, como consecuencia de la navegación, surgen. Así, el mar, formado no solo por la masa de agua sino también por el lecho y el subsuelo, puede ser objeto de diferentes modos de explotación, pues cabe el aprovechamiento de recursos vivos o no vivos, hidroeléctricos, etc... No obstante, no es todo lo que deriva del aprovechamiento del mar en su conjunto lo que interesa al Derecho marítimo sino solo aquellas relaciones y circunstancias, o situaciones, que derivan en sí de la navegación, entendiendo por ésta, el uso del agua para navegar o hacer camino mediante nave[1040].

El siguiente paso que nos interesa, por tanto, es dicha navegación que, clásicamente, se ha considerado un medio que sirve al, pues la navegación se emplea para transportar, ya sea

[1039] *Cfr*. **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 28.
[1040] *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 2.

personas o cosas, ya sea con fines comerciales o bien para la navegación de otras actividades como las de recreo, pesca, defensa, exploración científica, etc. Por lo tanto, podemos afirmar que el Derecho de la navegación se va a centrar en ésta, independientemente de la finalidad de la misma. No obstante, hemos de reconocer que, en definitiva, este derecho de la navegación se va a centrar en la regulación de la navegación empresarial del transporte[1041]. Navegación ésta que abarca diferentes tipos de actividades empresariales marítimas tales como el remolque, salvamento, pesca, etc. Por lo tanto, al estudiar el objeto del Derecho marítimo hay que atender al medio en el cual se desarrolla tal navegación, interesando exclusivamente la navegación marítima, dejando, por tanto, fuera de esta materia la navegación aeronáutica, puesto que los medios en los que se desarrollan una y otra son radicalmente distintos. La marítima se desarrolla en una masa de agua, es decir, en un medio líquido en el que pueden flotar los buques y demás embarcaciones mientras que la navegación aérea, por su parte, se desarrolla en una masa de aire, diferente, además, de la navegación espacial que ocurre fuera de espacios atmosféricos.

También debemos distinguir, dentro de lo que es navegación por agua, aquella que transcurre por agua salada de la que se desarrolla por ríos o lagos pues, en principio, solo nos interesa la que tiene como medio el agua salada, de ahí navegación marítima. Dicho esto no podemos obviar el hecho que las normas que regulan el Derecho de la navegación, muchas de ellas, son aplicables también a la navegación fluvial o lacustre, fundamentalmente cuando éstas se comunican con el mar y permiten la navegación de los buques marítimos.

Por último, haremos referencia a la naturaleza de las relaciones en el Derecho marítimo que era cuestión que dificultaba considerablemente la delimitación de tal concepto. Las normas reguladoras de esta materia deberían dejar a un lado la naturaleza pública o privada de la misma, tendiendo más bien a una integración del derecho de la navegación, esto no significa que no deban quedar fuera de éste ciertos sectores como los buques de guerra o de carácter militar, que tienen su propio estatuto público. Integración ésta que encuentra su obstáculo principal en el propio Código de comercio, siendo así que, por regla general, el derecho de la navegación o derecho marítimo tiene como objeto de estudio las relaciones jurídico-privadas únicamente.

[1041] En un primer momento, el Derecho marítimo se centraba en la navegación comercial pues no había otra relevante mas que la navegación de transporte, es decir, la navegación comercial. Siendo esto así, el Ccom solo regula entre los contratos de explotación del buque los de fletamento por viaje y el de pasaje (artículos 652 a 702) partiendo de la idea del transporte de mercancías o pasajeros. *Cfr*. **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pág. 37.

a).- Evolución histórica.-

No nos vamos a extender demasiado en un análisis detallado de la evolución histórica del Derecho marítimo sino más bien nos centraremos en poner de manifiesto sus orígenes y evolución hasta nuestros días, pues dado lo antiguo de esta actividad bien podría ser éste solo un tema de investigación aparte. No obstante, no podemos dejar de lado algo tan importante como los orígenes y precedentes normativos de este sector del Derecho, igual que de cualquier otro.

Así pues, dado lo remoto de los comienzos del Derecho marítimo, que habría que unirlos a los comienzos de la civilización y del comercio, podemos señalar como probablemente el más antiguo texto normativo regulador de la navegación, tanto marítima como fluvial, el Código de Hammurabi o Hamurabí. Y también debemos destacar, aunque descubierto antes que éste, de fecha posterior, el Código de Manú[1042].

El primero de éstos hacía alusión a la navegación acuática mientras que el segundo regulaba ya aspectos contractuales del comercio marítimo, haciendo referencia al transporte marítimo y también al flete.

Aun cuando hay constancia de la regulación de la navegación existente durante la época de los fenicios, egipcios y cartagineses, no tenemos ningún tipo de texto normativo importante redactado por dichos pueblos. Sobre lo que no hay duda alguna es sobre la legislación marítima dictada por los griegos, basada supuestamente en el derecho consuetudinario[1043]. Llegamos así a la primera recopilación de Derecho marítimo consuetudinario de la que tenemos constancia: La *Lex Rhodia* o Leyes de Rodas[1044]. Del año cuatrocientos setenta y cinco antes de Cristo, aproximadamente, regulaban varias instituciones y tuvo buena acogida, no solo en los países

[1042] Código elaborado dos mil años A.C. y grabado en piedra en forma de cilindro. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 5 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 29.

[1043] Solo existen pruebas documentales sobre este hecho de la época griega con los Discursos de Demóstenes y algunos otros textos normativos como los Discursos de Esquines, que regulan materias como la avería gruesa, por ejemplo. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 5 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 29.

[1044] Toman su nombre de una isla de pequeño tamaño situada en el Mar Egeo.

mediterráneos sino también en el resto del mundo. Estas normas fueron incorporadas más tarde al Digesto de Justiniano[1045].

Durante la época romana, teniendo en cuenta que este pueblo no se interesó por la regulación normativa de esta materia hasta la primera guerra púnica, aparecen los Edictos Pretorianos a los que las Leyes Rodias le sirven de complemento hasta que fueron consideradas Leyes del Imperio de aplicación siempre que no fueran contrarias a las Ordenanzas imperiales.

Durante la Edad Media, y disuelto ya el Imperio Romano, desde Constantinopla, sede de la Corte, se elabora sobre el contenido de las Leyes Rodias el conocido Digesto de Justiniano que incorpora la regulación que aquellas leyes contenían sobre la avería gruesa, fundamentalmente sobre la echazón[1046]. También de origen romano son las normas sobre Derecho marítimo contenidas en el Código de Teodosiano.

Es durante el Imperio Bizantino cuando se publican las Leyes *PseudoRodias* que suponen un cuerpo especial o *Corpus Iuris* sobre leyes y jurisprudencia marítimas, también denominado Derecho Rodio, aunque poco contenía de las Leyes Rodias[1047].

Al ser invadida la península Ibérica por los Bárbaros, en el Siglo V A.C., hubo doble legislación pues éstos no obligaron al pueblo conquistado a aplicar sus leyes sino que les permitieron conservar su Breviario de Ariano (Siglo VI A.C.) que regulaba fundamentalmente la avería por echazón y el préstamo a la gruesa. Puesto que esta legislación convivía con el Código de Eurico del pueblo bárbaro, se hace necesaria una unificación legislativa que tuvo su fruto en el Siglo II A.C. con el Fuero Juzgo que suponía una recopilación de las normas de los romanos, de los bárbaros así como de las normas canónicas, regulando, por ejemplo, las facultades de los Cónsules para solucionar conflictos entre comerciantes de igual nacionalidad, sobre naufragios, etc[1048].

La siguiente publicación de relevancia en materia mercantil y marítima son las Costumbres del Mar de Valencia de 1250 cuya regulación recae sobre las obligaciones de la tripulación así como sobre la responsabilidad, tanto del capitán como del propietario del buque,

[1045] Titulo 2 del Libro XIV.
[1046] *Lex Rhodia de Iactu* (D. XIV, 2,9).
[1047] *Cfr*. **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 6.
[1048] Esta normativa sobrevive incluso a la invasión de los árabes del año 711 A.C. de España.

etc... Estas Costumbres se complementan con las Ordenanzas que, en 1258, aprobó Jaime I, el Conquistador[1049].

Resulta interesante destacar la actividad jurídica que en esta época existía en Barcelona, donde como en otras ciudades del Mediterráneo existía un Tribunal Marítimo formado por Cónsules (*Consulatus Maris*). Dichos Cónsules eran expertos en la práctica comercial marítima y de la navegación, teniendo atribuido el conocimiento, por razón de la materia, de los asuntos marítimos y aplicando para su resolución los usos de la navegación. La mayor recopilación de costumbres marítimas vio la luz durante los años 1260-1270 aproximadamente, conocida con el nombre de *Costums de la Mar*, base del conocido universalmente, Libro del Consulado del Mar o *Llibre del Consulat de Mar*[1050]. Traducido al Latín y a otras lenguas europeas comenzó a editarse en 1484, constituyendo derecho supletorio, como mínimo, en casi todos los países. De ahí que el Libro del Consulado del Mar conste como el único Código marítimo europeo hasta las Ordenanzas de *Colbert*[1051] de 1681 que sirvieron de base a los Códigos de comercio[1052]. En esta época, las costumbres de los países de la "cultura atlántica"[1053] eran diferentes a las citadas anteriormente pertenecientes a la "cultura mediterránea". Así, destacan entre aquellas los tribunales marítimos de la isla francesa de Olerón que dieron su fruto con los Rôles D'Oleron (Roles de Olerón), entre finales del Siglo XI y principios del XII, y que regulaban la navegación en Burdeos y La Rochelle, así como en las costas de Bretaña y Normandía. Constituyen dichos

[1049] Ordenanzas *Riparie* sobre la policía de la navegación en Barcelona. La regulación legislativa sobre el sector marítimo comienza a cobrar autonomía propia, pues los Estados ribereños van elaborando sus normas, procedimientos e, incluso, jurisdicción propia para regular el tráfico marítimo durante la Edad Media. Destacan de esta época, los *Usos Patriae* Venecianos, los *Costitutum usus* de Pisa y las *Costums* de la mar de Barcelona. Sobre el despacho del buque y la navegación portuaria son relevantes las *Capitulare navium* y los *Statuta Terratarium* de Venecia de 1295, las Ordenanzas de Génova y las *ordinationes Riparie* citadas. También son de destacar las normas consuetudinarias sobre el aspecto público de la navegación tales como la *Tabula Amalfitana* y la *Ordinamenta et Statuta maris Edicta per Consules Civitatis Trani* de 1063.

[1050] Su autoría se la disputan Italia, Francia y España. Mayoritariamente se llega a la convicción que fueron escritas en Barcelona y en lengua catalana por un escribano del Tribunal Marítimo de Barcelona, aproximadamente en el año 1370. Regulando materia tal como la construcción de los buques, obligaciones del armador y normas sobre fletamento pronto se extendieron en cuanto a su aplicación por todo el mediterráneo.

[1051] Que toman su nombre de un Ministro y Secretario de Estado de Luís XIV.

[1052] Comienza este Libro con la Ordenanza que regula el Consulado de Valencia como Tribunal Marítimo especial y después con los usos del mar. *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pág. 40.

[1053] Mar Cantábrico, Mar del Norte y Mar Báltico.

Roles una colección de resolución judiciales dividida en veinticuatro capítulos que se extendieron por todo Francia, Inglaterra y Holanda[1054].

A mediados del siglo XIII, junto al derecho de los Estados ribereños de los distintos mares, se elaboran textos normativos nacionales, destacando en nuestro país, aunque con carácter general, las Partidas de Alfonso X, el Sabio, de Castilla, cuya Partida V se dedica fundamentalmente al Derecho marítimo, atendiendo a los criterios del Derecho Justinianeo. Guerra marítima, fletamentos, naufragios y piratería son algunos de los temas que este texto regula. Su aplicación práctica parece ser que no fue mucha[1055].

Con el descubrimiento de América en 1492, España necesita una legislación propia para la regulación normativa de sus colonias. En 1503, los Reyes Católicos crean la "Casa de Contratación" de Sevilla para vigilar el régimen de monopolio determinado para las colonias, de tal modo que éstas solo podían exportar sus productos a la metrópoli. Legislativamente, la norma fundamental era la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, promulgada por Carlos III, cuyo Libro IX contiene numerosas normas sobre la navegación.

En esta Edad Moderna en la que ya nos encontramos, gana protagonismo Francia respecto a la actividad normativa del Derecho marítimo, dando lugar al conocido *Les Us et Coutumes de la mer*[1056], así como el *Guidon de la mer*, de autor y fecha desconocidos, basado en el seguro marítimo para regular casi todas la instituciones del derecho marítimo.

En materia de Ordenanzas y codificación vuelve a destacar Francia con las citadas Ordenanzas de *Colbert*, sistematizando las normas sobre la navegación por mar, tanto públicas como privadas[1057]. Estas Ordenanzas destacaron por dos hechos importantes, por un lado, porque dieron cierta autonomía legislativa al derecho marítimo frente al derecho mercantil, en general,

---

[1054] Escritas en lengua gascona en papel enrollado, de ahí viene su nombre. También adquieren papel relevante las Leyes de Wisby, en la isla de Gotlandia, o Derecho marítimo de Wisby, para los ciudadanos del Mar Báltico.

[1055] *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 8 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 30.

[1056] Elaborado en Burdeos por Cleirac en 1647, suponía una recopilación normativa que incluía los citados Roles de Oleron o las Leyes de Wisby.

[1057] *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pág. 41. Estas *Ordennance de la Marina* que vieron la luz bajo el Reinado de Luis XIV, incorporaba normas adriáticas, tirrenas, nórdicas y anseáticas. Sus libros supusieron un auténtico Código de la Navegación. *Vide.* también **DU PONTAVICE, E.,** "La evolución del Derecho del mar y del Derecho marítimo", *ADM*

puesto que se publicaron separados de las Ordenanzas terrestres para el comercio de 1673. Y, por otro lado, por su efecto recopilatorio del derecho marítimo mediterráneo junto al atlántico[1058].

Como ya hemos dicho, en esta época, España destaca por su régimen de monopolio para el comercio con las Indias, surgiendo Ordenanzas en cada plaza comercial con su privilegio Real para la creación de un Consulado y para la regulación del tráfico mercantil de la misma. Destacan entre éstas, las de Burgos de 1583[1059] y las posteriores de Bilbao de 1737[1060]. Aunque dictadas para la Villa de Bilbao, estas Ordenanzas fueron acogidas por todo el Reino, aunque en Cataluña y Levante no las aplican sino que siguen utilizando el Libro del Consulado del Mar[1061].

En Europa es de vital importancia la Liga Hanseática Alemana formada, al principio, únicamente por Lübeck y Hamburgo y, finalmente, por más de setenta ciudades. Esta Liga tenía el monopolio en el norte de Europa del comercio marítimo. De todas las leyes dictadas por ésta destaca la de 1614[1062].

b).- Características del derecho marítimo: autonomía.-

Como características identificadoras e individualizadoras del derecho marítimo respecto de las demás disciplinas del ordenamiento jurídico podemos destacar: su tradicionalismo y estabilidad, universalidad y cosmopolitismo, intervencionismo administrativo y el particularismo o autonomía del derecho marítimo.

[1058] *Vid.* **OLIVENCIA RUÍZ, M.,** "La tarea unificadora en materia de transporte", en *Derecho uniforme del trasnporte internacional. Cuestiones de actualidad,* Ed. Mc Graw-Hill, Madrid 1998, pp. 3-4.

[1059] La Casa de Contratación de Sevilla controlaba y regulaba el tráfico marítimo con las Indias y dependiendo del Consejo de Indias, fue el más importante centro en cuanto a la producción y aplicación del derecho marítimo oceánico. Así, dictaron las Ordenanzas sobre los seguros marítimos de 1555, el Prior y los Cónsules de la Universidad de mercaderes de Sevilla que destacaron por incorporar unas pólizas de seguros para mercancías y para naves en la navegación de ida y vuelta con las Indias. Anteriores a éstas son las Ordenanzas de Burgos de 1538 que también llevaban incorporadas un formulario de póliza.

[1060] *Vid.* el minucioso análisis que de estas Ordenanzas realiza **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *"La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo"*, en Estudios de Derecho Marítimo, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 57-107.

[1061] Un ejemplo de su aplicación universal supone la Real Cédula de 30 de Enero de 1794 que creó el Consulado de Buenos Aires, que declaraba que el tribunal formado por prior y cónsules, resolvería los litigios de comercio, tanto marítimos como terrestres, aplicando las normas de las Ordenanzas de Bilbao para todo lo regulado en dicha Cédula Real. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 11.

[1062] *Ius Hanseaticum Maritimum.* También los países escandinavos codificaron su derecho marítimo en el siglo XVI y, posteriormente, se aprueban las Leyes Marítimas Uniformes en Dinamarca, Suecia y Noruega, conocidas como Derecho Marítimo Nórdico (Código de Cristian V).

Respecto del tradicionalismo y la estabilidad, debemos señalar que eran más bien notas del derecho marítimo hasta principios del Siglo XIX, pues hoy en día, tras la Revolución industrial y comercial, no se puede hablar de inmutabilidad del derecho marítimo sino, al contrario, de su dinamismo.

Por otro lado, aun cuando el derecho marítimo desde el momento que va más allá de las fronteras estatales requiere un régimen normativo internacional, sufre una etapa codificadora que centraliza y estabiliza la disciplina para, posteriormente, sobresalir de nuevo su aspecto internacional que confirma su universalidad y cosmopolitismo.

Sobre la intervención administrativa, no solo se hace patente en las normas de derecho público sobre navegación sino también en las de derecho privado[1063]. Si bien es cierto que existe tal intervención estatal, lo que no es tan claro es que la misma caracterice al derecho marítimo pues es un hecho constatado en todo el derecho privado, tanto civil como mercantil o laboral.

Por último, el particularismo o la autonomía del derecho marítimo, es una cuestión que se debate desde antiguo y que es relativa en el tiempo. Para abordar esta problemática debemos comenzar por hablar de la autonomía desde el punto de vista científico del derecho de la navegación.

¿Cuándo una disciplina jurídica es autónoma científicamente?. Cuando por lo especial de la materia, la regulación normativa se rige por unos principios especiales y con prioridad en su aplicación sobre las demás fuentes normativas. Así, el derecho mercantil, por ejemplo, se rige por unos usos mercantiles que se aplican prioritariamente al derecho común, contando, además, con principios específicos del derecho mercantil, como el principio de la protección de la apariencia, por ejemplo.

Que una disciplina jurídica tenga autonomía científica, por otra parte, no supone falta de conexión con el ordenamiento jurídico, pues el derecho común tiene siempre aplicación supletoria aunque antes hay que acudir a la interpretación analógica de las normas propias de su disciplina.

[1063] La intervención estatal es importante en la regulación del buque: permisos de astillero para su construcción, botadura, registro, abanderamiento, inspecciones, etc... también interviene la administración respecto de ciertos requisitos exigidos a los sujetos de la navegación (titulaciones, por ejemplo). En el contrato de fletamento, por su parte, se exigen inspecciones administrativas sobre las operaciones de carga y descarga, así como en otros tipos contractuales, respecto a las averías, accidentes, etc.

Sobre estas bases la doctrina construye diversas teorías sobre la autonomía del derecho de la navegación, es lo que se ha venido a llamar la autonomía doctrinal[1064]. Las doctrinas francesas e italianas, que nos sirven de precedentes, han sido las más preocupadas por dar una solución al tema de la autonomía de la navegación, de ahí que al menos nos refiramos a ellas de una forma breve. La idea de la autonomía de esta materia data de principios del Siglo XX, basándose para ello en los grandes riesgos que implican las empresas marítimas así como los problemas que derivan de la incomunicación del buque durante la navegación.

La doctrina francesa parte del particularismo e internacionalismo de esta disciplina jurídica para propugnar su autonomía y contraposición al derecho comercial de carácter terrestre. Corriente ésta criticada por un importante sector doctrinal del país que considera que las instituciones del derecho marítimo poco tienen de diferente respecto a las del derecho común, no existiendo, por tanto, motivo para que el sector marítimo se vea regulado por normas especiales, pues si el medio no es especial tampoco deben serlo sus normas reguladoras. Finalmente la doctrina más moderna se inclina más hacia un carácter original de la disciplina, dejando de lado el particularismo de la misma llegando a la conclusión final que el derecho marítimo no es una disciplina autónoma aun cuando sus instituciones tengan ciertas particularidades.

En cuanto a la doctrina italiana, SCIALOJA, principal exponente de la escuela napolitana del Derecho de la Navegación aboga por una autonomía de la disciplina pero con una regulación conjunta y unitaria del Derecho de la Navegación en general, incluyendo, por tanto, no solo la marítima sino también la aérea. Se trata de diferenciar entre la navegación en sí misma del motivo o finalidad de tal navegación, de ahí que se regulen conjuntamente el derecho marítimo y el derecho aeronáutico pues los dos se basan en la navegación, independientemente de la finalidad de la misma. Esta escuela italiana no pretende aislar el derecho de la navegación del resto del ordenamiento jurídico sino mas bien al contrario pues las lagunas que este derecho presenta se deben completar con el derecho común. Al contrario de lo que ocurrió en la doctrina francesa, las ideas de autonomía del derecho de la navegación en Italia dio sus frutos con la promulgación del *Codice della Navigazione marítima e aerea* de 1942, aún vigente hoy en día con sus consiguientes modificaciones. No obstante, estos intentos unificadores del derecho de la navegación en general, con regulación a parte del derecho mercantil solo tuvo éxito en el ámbito

[1064] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 16.

nacional pues no ha sido acogida por el resto de los ordenamientos jurídicos del Derecho comparado. Cierta semejanza tiene la Ley de Navegación Argentina de 1973 para la navegación acuática exclusivamente.

La característica principal de esta regulación italiana se centraba no solo en la autonomía del derecho marítimo frente al resto del ordenamiento jurídico sino también en su original regulación conjunta con el derecho aeronáutico, materia ésta que tras la segunda guerra mundial comienza a demandar autonomía propia dado el gran avance e importancia adquirida por el transporte aéreo de carácter comercial. Finalmente esta idea tendente hacia la independencia del derecho aeronáutico se hace eco incluso en la doctrina italiana llegando a dividirse en dos sectores, los que continúan defendiendo el carácter unitario del derecho de la navegación (SCIALOJA, LEFEBRE D'OVIDIO, PESCATORE, SPASIANO y GRIGOLI) frente a los que abogan por la autonomía del derecho aeronáutico (BRUNETTI).

En nuestro ordenamiento jurídico, no existiendo escuela de derecho de la navegación, son los mercantilistas quienes estudian la cuestión de la autonomía del derecho marítimo, partiendo como hemos dicho de los citados precedentes franceses e italianos. En principio nuestra doctrina más especializada en la materia, como GARRIGUES, MENÉNDEZ o PRADA, defiende la necesidad de una regulación unitaria e integradora para las instituciones del derecho marítimo lo cual, necesariamente, requiere de una configuración autónoma de la disciplina.

Desde las posturas más extremas, basadas en las doctrinas francesas, que pretenden una regulación específica por las especialidades que conlleva la utilización de un medio como es el mar[1065], pasando por una postura intermedia que si bien defiende la especialidad de las situaciones derivadas de la navegación y, por tanto, necesidad de especiales normas que las regulen, duda de la autonomía de esta materia como disciplina jurídica con principios propios que la regulen[1066]. En este sentido se habla continuamente de los principios reguladores del derecho de la navegación pero a la hora de la verdad nadie determina cuáles son éstos, hablando únicamente de la autarquía a que conduce la propia navegación así como de la limitación de

[1065] Esta concepción de derecho marítimo incluiría todo el derecho de la navegación así como el derecho del mar, es decir, se regularía tanto la navegación comercial como la pesca o la explotación económica del mar. *Vid.* **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "Criterios para la reforma: la Codificación de la legislación marítima", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 186-187.

[1066] *Vid.* **OLIVENCIA RUÍZ y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 46.

riesgos que no son más que aplicables en todo caso a la navegación comercial y no a todo el derecho de la navegación en su conjunto, por lo que la autonomía del derecho de la navegación no abarcaría a toda ésta sino solamente al derecho marítimo de carácter privado[1067]. Por último, nos encontramos con las últimas tendencias integradoras del derecho marítimo en el derecho común, así sucede con las relaciones contractuales derivados del derecho marítimo que son semejantes a las del derecho común integrándose por tanto, en todo caso, en un derecho de los transportes, por ejemplo. De ahí que este sector doctrinal se oponga a una autonomía científica u orgánica del derecho de la navegación marítima.

Independiente de una opción u otra, lo que queda claro es que el mayor obstáculo práctico a esta pretendida autonomía científica de esta materia lo constituye el Libro III del Código de Comercio que regula conjuntamente el derecho marítimo privado con el derecho mercantil[1068].

Como decíamos anteriormente para obtener una regulación específica del sector marítimo habría que partir de la autonomía científica de la disciplina, por tanto, si afirmáramos tal autonomía el siguiente paso sería crear un cuerpo normativo que la regulase, lo cual no implica necesariamente la elaboración de un código, pues cabe regulación a través de varias leyes especiales.

No obstante, hemos de reconocer que no existe tampoco esta autonomía legislativa del derecho de la navegación en sentido unitario, es decir, regulando el derecho marítimo y el aeronáutico.

Dejando de lado la tendencia unitaria del derecho de la navegación en su conjunto tal y como hace el ordenamiento jurídico italiano, hemos de reconocer que tampoco existe dicha autonomía del derecho marítimo, pues el aspecto privado del mismo lo encontramos regulado en el Libro III del Código de comercio, así como en alguna otra ley de carácter mercantil especial. La faceta pública, por su parte, en una norma que más bien tiene un carácter especial dentro del

[1067] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág.19. Sobre los principios particulares de las instituciones marítimas *Vid.* **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "Criterios para la reforma: la Codificación de la legislación marítima", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 189-190.

[1068] No obstante, no podemos dejar de mencionar alguna postura doctrinal (URÍA) que, siguiendo el modelo italiano, persigue la regulación unitaria del derecho marítimo y aeronáutico partiendo de la idea de navegación en sí misma caracterizada por la autarquía. Por el contrario, existen también ideas independentistas de ambos sectores de la navegación, marítima y aeronáutica (GAY DE MONTELLA y TAPIA SALINAS).

derecho administrativo como es la LPEMM y lo mismo ocurre con los aspectos laborales referentes a la dotación del buque que los regula el derecho laboral[1069].

A esto podemos unir el dato, de carácter didáctico, sobre el derecho marítimo pues así como en otros países, tales como Italia, existen en las Universidades cátedras de derecho de la navegación, no ocurre lo mismo en nuestro país, lo cual perjudica la existencia de una carrera universitaria, investigadora y docente sobre el derecho de la navegación, ya sea unitariamente sobre derecho marítimo y aéreo o, solamente, sobre el marítimo. Esto, por supuesto, tampoco implica un desconocimiento absoluto de esta materia pues en algunas universidades si se enseña el derecho marítimo público y privado, tal es el caso de las universidades sobre enseñanzas de náutica, transporte marítimo o ingeniería naval. Asimismo, otras universidades incluyen en sus planes de estudio una materia optativa de Derecho marítimo mientras que otras lo enseñan juntamente con el derecho aeronáutico, como Derecho de la Navegación o incluso, como Derecho de los transportes. De uno u otro modo, lo más habitual es que sea materia incorporada al Derecho mercantil, independientemente que el Derecho del mar se incluya dentro del área del Derecho internacional público.

Respecto a la autonomía de carácter jurisdiccional del derecho marítimo, con anterioridad a la promulgación de la Constitución Española existía tanto una jurisdicción militar del aire como de la marina para el conocimiento de los delitos que se cometían en la navegación aérea y marítima por parte de civiles y militares. Con la entrada en vigor de la CE que promulga la unidad jurisdiccional, la única especialidad en este sentido es la de la jurisdicción militar, desapareciendo, por tanto, toda referencia a una jurisdicción de las anteriores características y quedando encomendados tales cuestiones litigiosas a los órganos jurisdiccionales ordinarios, en este caso concreto, tratándose de delitos cometidos en el ejercicio de la navegación de éstos conocerá la jurisdicción penal ordinaria.

Respecto a la jurisdicción civil, no podemos hablar tampoco de autonomía jurisdiccional pues las cuestiones civiles y mercantiles que surgen con ocasión de la navegación marítima son competencia de los tribunales civiles ordinarios y así ocurre con todos los aspectos derivados de este tipo de navegación pues los conflictos laborales son competencia del orden de lo social. No

[1069] No resultaría tan difícil reconocer la autonomía legislativa del derecho aeronáutico ya que la Ley 48/1960, de Navegación Aérea, de 21 de julio (BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960) que regula tanto el aspecto público como el privado del derecho aeronáutico, dejando fuera de la misma los aspectos penales y laborales.

obstante, las reivindicaciones de una jurisdicción mercantil o unos juzgados y tribunales especializados, al estilo de los derogados Tribunales de Comercio, parece que están dando su fruto, aun cuando la creación de los Juzgados de lo Mercantil se haya orientado más hacia una materia específica distinta del derecho marítimo cual es el derecho concursal. No obstante, una vez se creen estos órganos mercantiles, los asuntos del Derecho Marítimo pasarán a ser de su competencia pero no debemos olvidar que estos específicos juzgados de lo mercantil, si llegan a entrar en funcionamiento, se incardinan dentro del orden jurisdiccional civil.

Sí existen, en cambio, tribunales especiales para materias tales como salvamentos marítimos: los Juzgados Marítimos Permanentes[1070] y el Tribunal Marítimo Central[1071]. No obstante, es importante resaltar que estos órganos son estrictamente de carácter administrativo y no son órganos jurisdiccionales, siendo así que sus resoluciones serán susceptibles de ser recurridas ante la Jurisdicción contencioso-administrativo a través de los recursos contencioso-administrativo que prevé la ley.[1072]

Negamos, por tanto, sin lugar a dudas, la autonomía jurisdiccional del Derecho marítimo en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, a pesar de todo lo argumentado en contra de la autonomía del derecho marítimo o derecho de la navegación por mar no podemos si no mostrarnos a favor de la tesis defendida por GONZÁLEZ-LEBRERO[1073] en torno a esta cuestión pues, como él afirma, *"a poco que se examine el contenido de nuestra disciplina se descubre que éste supera el marco de lo mercantil y que surgen aspectos de naturaleza diversa que no pueden, sin forzar el*

[1070] Artículo 32 Ley 60/1962, de 24 de diciembre, sobre auxilios, salvamentos, hallazgos y extracciones marítimas: *"En las capitales de los Departamentos Marítimos Navales y Puertos principales en que se estime necesario, existirá un Juzgado Marítimo Permanente del Cuerpo Jurídico de la Armada, que tramitará los expedientes de auxilio, salvamento y remolque y que a tales efectos dependerá del Tribunal Marítimo Central. No obstante, el Ministro de Marina podrá nombrar un Juez Marítimo Especial para la instrucción de aquellos expedientes que por sus circunstancias lo requieran"*.

[1071] Artículo 31 Ley 60/1962: *"Dependiendo del Ministerio de Marina radicará en Madrid el Tribunal Marítimo Central, al que competerá el conocimiento y resolución de cuantas materias le atribuye la presente Ley"*. Sobre estos Juzgados y Tribunales marítimos *Vid.* **DEL GUAYO CASTIELLA, I.,** "Acerca de la jurisdicción de los Juzgados marítimos permanentes y del Tribunal marítimo central en materia de salvamento", *Revista Andaluza de Administración Pública*, separata 43/2001, pp. 57-93.

[1072] *Vid.* Artículos 79 y ss LJCA.

[1073] *Cfr.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 37. *Vide.* también a favor de la autonomía del derecho marítimo, **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pp. 43-45 y **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "El Derecho Marítimo. Derecho Especial o Derecho de la especialización", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 35-54.

ordenamiento jurídico, quedar sujetos a la ley mercantil". No obstante, hay que señalar que en el sector marítimo existen tanto normas especiales que derivan de la propia navegación como normas que, derivadas del derecho común y de otras disciplinas jurídicas, deben adaptarse éstas a los hechos especiales de la navegación, lo cual no es contrario a la autonomía del derecho marítimo pues es lo que ocurre con las demás ramas de derecho. El hecho de la existencia de normas tanto públicas como privadas en algunas instituciones del derecho marítimo tampoco es un impedimento para su autonomía sino que supone una de sus características diferenciadoras de otras ramas jurídicas. Así, en la práctica, tanto los hechos como las relaciones que surgen con ocasión de la navegación marítima deben solucionarse aplicando las leyes y reglamentos especiales sobre la navegación y, en defecto de éstos, los usos y costumbres marítimos, en defecto también de éstos debemos acudir a la aplicación analógica de otras leyes y, por último, si tampoco con estas se da solución a la cuestión, habrá que aplicar la norma del ordenamiento jurídico más adecuada a la situación concreta. Y, por último, respecto al obstáculo que presenta a la autonomía del derecho de la navegación la falta de autonomía jurisdiccional, nos preguntamos al igual que el profesor ARROYO[1074] si el Derecho Mercantil carece de autonomía legislativa e, incluso, conceptual por el hecho de resolver sus cuestiones ante la jurisdicción civil. Y, del mismo modo, ¿tiene acaso el Derecho de Familia autonomía respecto al Derecho Civil por la existencia de Juzgados de Familia?.

c).- Fuentes del Derecho de la Navegación marítima.-

Partiendo de la idea de fuentes del derecho como aquéllas de las que emanan el Derecho y teniendo en cuenta que el Código Civil, en su artículo 1, determina que las fuentes del Derecho son: la Ley, la costumbre y los principios del Derecho, complementadas por la jurisprudencia, haremos un estudio de las mismas atendiendo a las fuentes de origen interno por un lado, y las de origen internacional o convencional, por otro.

1).- Fuentes internas del derecho de la navegación.-

[1074] *Cfr*. **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "El Derecho Marítimo. Derecho Especial o Derecho de la Especialización", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pág.42 y "Evolución y estado actual de la legislación marítima. Convenios internacionales y Derecho interno: Problemas que suscita la aplicación práctica en caso de conflicto", *CGPJ* 12/1993, pp. 325-350.

Puesto que ha quedado claro que no existe en nuestro ordenamiento jurídico autonomía legislativa en esta materia, para determinar las fuentes de derecho debemos atender a las disciplinas jurídicas clásicas de nuestro país. Así, cabe mencionar el derecho laboral, civil, mercantil o administrativo, por ejemplo, de la navegación marítima. Nos centraremos por su relevancia en el derecho marítimo, en las fuentes del derecho mercantil y administrativo de la navegación.

Respecto a las fuentes del derecho mercantil[1075] de carácter marítimo partimos del sistema general de fuentes del derecho mercantil determinado en el Código de comercio: legislación mercantil, usos mercantiles, Código civil supletoriamente, Principios Generales del Derecho y la Jurisprudencia como complemento a aquellas[1076].

Partiendo de lo expuesto, podemos hacer referencia a una legislación marítima mercantil, cuyo máximo exponente es el Libro III del Código comercio ("Del Comercio Marítimo)[1077]. No incidimos de nuevo sobre lo arcaico de esta regulación para la situación marítima de nuestros tiempos, sí haremos referencia de nuevo al carácter puramente comercial de esta regulación aun cuando la doctrina intenta aplicarla, por extensión, a todo tipo de navegación.

Se caracteriza esta regulación del Ccom porque no se ha visto, en ningún caso, afectada por la regulación prevista, con fines unificadores, en los distintos Convenios internacionales marítimos de los que España forma parte.

Junto al Código de comercio adquieren relevancia otras leyes marítimas de carácter especial dentro del derecho mercantil como son la Ley de Hipoteca Naval, la de Transporte Marítimo de Mercancías en Régimen de Conocimiento de Embarque (incorporación de las Reglas de La Haya), artículos 145 a 176 del Reglamento del Registro Mercantil y la Ley sobre

[1075] Sobre las fuentes del Derecho mercantil *Vid.* **RODRÍGUEZ DE QUIÑÓNEZ Y DE TORRES, A. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pp. 50-62.

[1076] *Vid.* Artículos 2 y 50 Ccom y 1 Cc. El Derecho común no es fuente del Derecho mercantil sino que se trata de otra rama del Derecho privado que se aplica con carácter supletorio a la materia mercantil. *Cfr.* **RODRÍGUEZ DE QUIÑÓNEZ Y DE TORRES, A. y AA.VV.,** *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002, pág. 51 y **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "Criterios para la reforma: la Codificación de la legislación marítima", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 187-188.

[1077] Libro III dividido en cinco títulos: sobre los buques, de las personas que intervienen en el comercio marítimo, de los contratos especiales del comercio marítimo, de los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo y, por último, de la justificación y liquidación de averías.

Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones Marítimas (incorporación del Convenio de Salvamento de 1910)[1078].

Dentro de los usos marítimos mercantiles debemos distinguir según se trata de usos normativos, que suponen Derecho objetivo aplicable en defecto de norma jurídica positiva, interpretativos, con valor contractual para interpretar la voluntad de las partes, o llamados por la Ley, con el mismo valor que la norma que remite a ellos para completarla (artículo 656 Ccom).

No tienen apenas aplicación, en lo que a la prueba de los usos mercantiles se refiere, las Recopilación de usos, costumbres y prácticas mercantiles de España[1079] sino que para su prueba hay que acudir a la jurisprudencia previa que los reconozca así como a la solicitud de dictámenes de los organismos especializados en el tráfico marítimo[1080].

En este sentido, podemos afirmar que estos usos normativos en la actualidad no tienen gran relevancia, cosa que no ocurre con los usos interpretativos que adquieren cada día más importancia gracias a la contratación en masa y la necesidad de interpretación que presentan los formularios para conocer el significado de los términos y expresiones que las partes del contrato incluyen en el mismo.

Los Principios Generales del Derecho según dispone el artículo 1.4 Cc se aplican en defecto de ley o de costumbre, independientemente del carácter informador del ordenamiento jurídico. Son principios del derecho natural y del contenido del ordenamiento jurídico nacional en vigor, al igual que los principios que derivan de las fuentes históricas que no sean contrarias al ordenamiento jurídico.

En cuanto a la Jurisprudencia marítima, es de idéntica aplicación al sector marítimo y con la misma validez que la jurisprudencia en general para el ordenamiento jurídico español según dispone el artículo 1.6 Cc[1081].

En materia marítimo administrativo, existe una regulación caótica tras la separación del derecho marítimo público y privado con las Ordenanzas de Bilbao de 1737. Merecen destacar los

[1078] Todas citadas anteriormente.
[1079] Elaborado por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio Industria y Navegación en los años setenta. Supone una recopilación de cláusulas incorporadas a los formularios de los contratos marítimos.
[1080] En el ámbito local a las Cámaras de Comercio y Navegación, Asociaciones Profesionales de Consignatarios, Autoridades Portuarias, etc...; a nivel nacional a la Asociación Española de Derecho Marítimo o al Consejo Superior de las Cámaras, y en el marco internacional, a la BIMCO, CMI, etc. Certificados de estos órganos que no resulta fácil de obtener, todo hay que decirlo.
[1081] *"La Jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho"*.

conocidos como “Códigos” de leyes marítimas de MENÉNDEZ MENÉNDEZ e IGLESIAS PRADA y los de legislación marítima del profesor ARROYO.

En el aspecto administrativo destaca, en cuanto a legislación se refiere, la LPEMM ya citada en numerosas ocasiones que regula básicamente la navegación marítima y de los puertos[1082]. En este caso sí asistimos a una legislación actual y ordenada del derecho marítimo comunitario, al menos en el momento de su promulgación[1083].

También merecen ser destacadas una serie de normas administrativas dictadas en desarrollo de la anterior, tal es el caso del RD 1246/1995 de creación de las Capitanías Marítimas en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 88 LPEMM y el RD 1466/1997 que dispone el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público[1084]. Como normas de transposición de las Directivas comunitarias sobre seguridad marítima y prevención de la contaminación destacan el RD 1253/1997, sobre requisitos de entrada y salida de los puertos españoles de buques que transportan sustancias peligrosas o contaminantes[1085] y el RD 1621/1997, que aprueba el Reglamento para el control del cumplimiento de la normativa internacional sobre seguridad marítima[1086].

Anteriores a la LPEMM existen algunas disposiciones que están en vigor en tanto en cuanto no se dicten otras que, en desarrollo de la LPEMM, las sustituyan, así destacamos el RD 1027/1989, sobre abanderamiento, matrícula y registro de buques.

Al margen de la LPEMM se dictan una serie de normas entre las que destacan la Ley de Costas y su Reglamento[1087], Ley sobre Mar Territorial[1088] y Ley sobre Zona Económica Exclusiva[1089].

[1082] Contiene unos artículos dedicados a la marina mercante (artículos 1, 6 a 9 y el Titulo III), la marina civil y los puertos se regula conjuntamente en el título IV y el resto de la ley se dedica a la regulación exclusiva de los puertos. Se adjunta un Anexo señalando cuáles son los puertos de interés general competencia de la Administración General del Estado.

[1083] Pues concretamente el Código de Legislación Marítima del profesor Arroyo hace ya muchos años que dejó de elaborarse.

[1084] RD 1466/1997, de 19 de septiembre (BOE núm. 226, de 20 de septiembre).

[1085] Transposición de la Directiva 93/1973. RD 1253 de 24 de julio (BOE núm. 198, de 19 de agosto).

[1086] Transposición de la Directiva 95/21/CE. RD 1621, de 24 de octubre de 1997 (BOE núm. 264, de 4 de noviembre).

[1087] Ley 22/1988, de 28 de julio (BOE núm. 181, de 29 de julio) y RD 1471/1989, de 1 de diciembre (BOE núm. 297, de 12 de diciembre).

[1088] Ley 10/1977, de 4 de Enero (BOE núm. 7, de 8 de Enero de 1977).

[1089] Ley 15/1978, de 20 de Febrero, (BOE núm. 46, de 23 de febrero de 1978).

Aunque en España la navegación fluvial es escasa y carente de relevancia no podemos dejar de hacer algún tipo de mención sobre la misma puesto que sí existe algún tipo de navegación fluvial por nuestros ríos aunque sobre todo destaca la navegación fluvial de las embarcaciones deportivas y de recreo. Diferente es el tráfico que se realiza en aguas fluviales pero como vías de acceso o de salida de los puertos fluviales al mar (tal es el caso de Sevilla o Bilbao, por ejemplo), y decimos diferente porque esta navegación se considera navegación marítima y no fluvial. Precisamente por esta escasa relevancia de la navegación fluvial es por lo que nuestro legislador optó por una regulación separada de la navegación marítima, siendo así que el Libro III del Ccom excluye de su ámbito de aplicación el contrato de transporte acuático no marítimo que se regirá por las disposiciones que este mismo texto contiene sobre el transporte terrestre[1090].

No obstante, lo dispuesto en el artículo 146 RRM incluyendo, a los efectos del Código de comercio, en el concepto de buque los aparatos flotantes destinados al comercio fluvial siembra dudas sobre la aplicación del Libro III a este tipo de navegación. En este sentido, la mayoría de la doctrina niega tal posibilidad por varias razones entre las cuales destacan el principio de jerarquía normativa que no permite que las reglas del RRM prevalezcan sobre las del Código de comercio, también porque la remisión que el RRM hace al Código no se refiere específicamente al Libro III sino al Código en general, por lo que hay que entender que para las embarcaciones fluviales remite a los artículos 349 y 372 Ccom.

A pesar de esta separación entre la navegación marítima y fluvial que también se hace eco entre las normas administrativas[1091], la LPEMM, que es de fecha posterior, sin embargo, hace una regulación conjunta de ambos tipos de navegación pues define el buque civil y el mercantil refiriéndose, entre otras, a su aptitud para navegar, sin especificar si ésta debe ser por aguas marítimas o fluviales, por lo que deben entenderse referida a cualquier tipo de navegación por agua, marítima, lacustre o fluvial, quedando en cualquier caso sujetas al régimen de policía que la

[1090] *Vid.* Artículo 349 Ccom en relación con el artículo 1601 Cc y 372 Ccom que incluye los barcos y sus aparejos, junto a las caballerías y carruajes para garantizar los créditos del cargador, siendo así que se refiere únicamente a embarcaciones fluviales, sin que pueda serles aplicados los artículos 580 a 584 Ccom.

[1091] *Vid.* RD 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Agua (BOE núm. 176, de 24 de julio) y RD 849/1986, que aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico (BOE núm. 103, de 30 de abril). Asimismo el citado RD sobre abanderamiento de buques no incluye en las Listas de matrículas a las embarcaciones fluviales.

ley regula[1092]. Asimismo, dicho texto normativo extiende su ámbito de aplicación a la navegación por aguas interiores que incluye, según la propia Ley, ríos, lagos y demás continentales[1093].

2).- Fuentes del derecho marítimo en el plano internacional.-

Así como las normas de Derecho Público de la navegación marítima se aplican atendiendo al criterio del territorio, independientemente de la nacionalidad de los sujetos[1094], no ocurre lo mismo con las normas de derecho privado sobre la misma. En la navegación marítima, además, es bastante frecuente la presencia de un elemento de extranjería en las relaciones que de ella derivan, por lo que debemos hacer referencia igualmente a las fuentes de derecho internacional, que a los efectos que nos interesan no son otras que las de carácter privado conflictual.

En este sentido no existirían problemas si cada Estado aplicara siempre para resolver los litigios sus propias normas internas o nacionales, solo habría que determinar la competencia judicial internacional para fijar el ordenamiento jurídico aplicable. Sin embargo, como ya sabemos, esto no ocurre así sino que una vez que dicha competencia judicial queda determinada, en ocasiones existen ciertos puntos de conexión que nos llevan a la aplicación de la ley de un país distinto de aquel que es inicialmente competente para resolver el litigio. Para determinar la ley aplicable a la relación jurídica en cuestión debemos acudir a las normas de derecho internacional privado.

En nuestro ordenamiento jurídico, las normas de conflicto se encuentran reguladas en los artículos 8 a 12 Cc, de entre las cuales destacamos las que, en alguna medida, afectan al derecho marítimo.

Así, el artículo 10.2 Cc remite a la ley del lugar de abanderamiento del buque en materia de derechos reales sobre buques. Por otra parte, en materia contractual, el artículo 10.5 Cc declara competentes las normas a las que las partes, expresamente, se hayan sometido, eso sí, siempre que dicha ley tenga algún tipo de conexión con el asunto de que se trate. Esta conexión se refiere tanto a los elementos formales como reales o formales del contrato. Asimismo, está claro que la

[1092] Puesto que la LPEMM no deroga el régimen de policía de la navegación previsto en la Ley de Aguas existe doble régimen de policía y de autoridades administrativas, por un lado las Capitanías marítimas y, por otro, las Confederaciones Hidrográficas.
[1093] *Cfr.* Artículo 7 LPEMM.
[1094] *Vid.* Artículo 8 Cc.

sumisión a la que hace referencia tal precepto es la sumisión expresa, nunca tácita, y en defecto de tal pacto expreso existen varios puntos de conexión a tener en cuenta y de aplicación subsidiaria: la ley nacional común de las partes, en su defecto la de residencia común y, por último, la del lugar de celebración del contrato[1095]. En materia de ejecución judicial y administrativa, el artículo 10.10 Cc determina que la ley aplicable sea siempre la del lugar de cumplimiento.

Para la forma contractual hay que estar a lo dispuesto en el artículo 11 Cc, de tal manera que se exigirá la forma prevista en la ley aplicable a su contenido y, en su defecto, la que fije la ley del lugar de celebración del contrato o a la común de las partes contratantes. En este sentido, por ejemplo, los contratos que se celebran a bordo de buques en navegación, se regirán por la ley del país de abanderamiento.

Por último, en materia extracontractual rige la ley del lugar donde ocurrió el hecho del que derivan las obligaciones. La norma del artículo 10.9 Cc es de gran relevancia en materia marítima, sobre todo respecto a la cuestión del abordaje y otros accidentes marítimos.

Como decíamos, el Convenio de Roma de 1980 modifica el derecho conflictual de los países de la UE pero en relación incluso, según su artículo 2, a Estados no contratantes del mismo, es decir, que se aplicarán sus normas a los conflictos de leyes que se produzcan no solo entre Estados de la UE sino también cuando la ley es la de un Estado no contratante. Se trata con este Convenio de unificar las normas sobre ley aplicable en materia contractual en general, excluyéndose materias tales como los contratos de seguro para cubrir riesgos en los territorios de los Estados de la UE[1096] (sería el caso del contrato de seguro marítimo sobre buques abanderados en cualquiera de dichos Estados).

Tiene su principal precedente en el *Common law* anglosajón que como criterio general declara aplicable la ley elegida por las partes, ya sea expresa o tácitamente; en defecto de sumisión, expresa o tácita, será aplicable la ley con la que la relación contractual mantenga un vínculo más estrecho[1097]. Se establece una presunción sobre cuándo existe dicho vínculo

[1095] En materia contractual hay que tener en cuenta el Convenio de Roma sobre normas de conflicto del que ahora hablaremos que, con carácter universal impide que las citadas normas se apliquen si no es a los casos que quedan excluidos de dicho Convenio. Convenio sobre la Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales, de Roma de 19 de junio de 1980 (BOE núm. 171, de 19 de julio de 1993. Corrección de errores BOE núm. 189, de 9 de agosto de 1993) de aplicación para la UE. En vigor desde el 1 de septiembre de 1993.
[1096] *Vid.* Artículo 1.1 Convenio Roma.
[1097] *Cfr.* Artículo 4 Convenio Roma.

estrecho, y será con el país donde tenga la residencia habitual en el momento de celebrar el contrato, la parte que debe ejecutar la prestación característica del contrato, en su defecto, será la ley aplicable la de su residencia habitual o si administración central en caso de ser una sociedad u otra persona jurídica la obligada a realizar tal prestación. Estamos ante una presunción general que se ve vulnerada por otra presunción, en este caso especial, para los contratos de transporte de mercancías, independientemente del medio elegido para transportar, incluido el fletamento, cuyo objeto principal sea el transporte de mercancías, tal sería el caso del fletamento por viaje. En estos casos, se entiende que existen vínculos más estrechos con el país donde el transportista tenga su establecimiento principal, siempre que coincida con el puerto de carga o de descarga o con el del establecimiento principal del expedidor. En caso de no existir ninguna de estas coincidencias, se estará a la presunción general[1098]. Presunciones éstas que serán, en todo caso, *Iuris tantum*, admitiendo por tanto prueba en contrario. Además, dejan de operar automáticamente cuando las circunstancias concretas evidencien que la relación jurídica tiene vínculos más estrechos con otro país[1099].

3.- Espacios marítimos.-

Comenzamos, antes de hablar propiamente sobre los espacios marítimos, recordando que desde el punto de vista internacional público, el Derecho del Mar se ocupa de regular tanto los derechos como las obligaciones de los Estados en el ejercicio de sus competencias territoriales fuera de los límites del territorio "terrestre", siendo así que esta disciplina ha venido distribuyendo, calificando y delimitando los espacios marítimos. Precisamente, este Derecho del Mar, se ocupa de la regulación de la navegación, de ahí que tengamos que analizar, aunque brevemente, pues no vamos a entrar en la problemática del reparto de los mares y océanos y sus recursos, parte de su normativa, aunque desde el punto de vista de navegación, lógicamente.

[1098] *Vid.* Artículo 4.4 Convenio Roma. En los contratos de fletamento por viajes consecutivos, por tiempo y demás modalidades, habrá que estar a la calificación que de tal relación contractual se haga, operando la presunción especial siempre que se pueda calificar como transporte.

[1099] *Cfr.* Artículo 4.5 Convenio Roma. Sobre los Convenios Internacionales y el proceso unificador internacional *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 35-51; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación,* Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 43-48 y **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional,* Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pp. 51-62.

Nos centraremos en este apartado en el estudio de cómo los Estados pueden aplicar su normativa nacional, desde un punto de vista internacional, a los buques, tanto nacionales como extranjeros, que naveguen o que se detengan en los diferentes espacios marítimos. Así, tendremos que tener en cuenta el respeto a las competencias del Estado del pabellón que, inicialmente, deben extenderse a todos sus buques, independientemente del lugar en que se encuentren navegando o en el puerto en el que se hallen. De ahí que surjan en la actualidad conceptos tales como Estado ribereño y Estado del puerto que junto al tradicional concepto Estado del pabellón determinarán el régimen legal aplicable a los buques foráneos.

Debemos también destacar que el Derecho internacional convencional aplicable en España respecto al Derecho del Mar es la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar[1100], en adelante, CNUDMAR. Junto a ésta, en el ámbito interno, merece la pena destacar las normas de origen interno dictadas en desarrollo de la normativa supranacional, tal es el caso de la Ley sobre Mar territorial, sobre zona económica exclusiva y la LPEMM, citadas anteriormente[1101].

a).- Aguas interiores.-

El artículo 8 CNUDMAR define las aguas interiores como aquellas que se encuentran en el interior de la línea de base[1102] del mar territorial. Entran en el concepto de aguas interiores las aguas marítimas de los puertos, las de las radas, bahías y demás aguas encerradas por el trazado de líneas de base rectas. Las líneas de base sólo se pueden utilizar cuando las cartas no presenten irregularidades pues, en éstas, para facilitar los trazados de las cartas marítimas, se usan líneas de base recta que unen puntos sobresalientes de la carta. Son, por tanto, líneas imaginarias. Por el

[1100] Aprobado en Montego Bay (Jamaica), el 10 de diciembre de 1982, resultado de los trabajos de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (A/CONF.62/122, 7 de octubre 1982). Normativa ésta, CNUDMAR O UNCLOS, en vigor desde el punto de vista internacional, el 16 de noviembre de 1994, para España desde el 14 de febrero de 1997 (BOE núm. 39, de 13 de febrero de 1997). Sobre esta Convención de 1982 y sus precedentes, las Conferencias de Ginebra de 1958 y de 1960 *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pp. 67-70 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 53-57.

[1101] Sin olvidarnos, obviamente, de los Convenios de la OMI sobre el régimen internacional de la navegación por cada uno de estos espacios marítimos.

[1102] La línea de base es la línea de bajamar a lo largo de la costa y sirve para determinar la anchura del mar territorial. Cada Estado ribereño determina cuál es esta línea de base en sus cartas oficiales (artículos 3 y 5 Convenios de 1958 y 1982 y artículo 2 Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial. BOE núm. 7, de 8 de enero). El Decreto 2510/1977, de 5 de Agosto, que fija las líneas de base recta (BOE de 30 de septiembre de 1977).

contrario, estarán excluidas de las mismas, las islas situadas en atolones o islas bordeadas por arrecifes, los lugares en que la costa tiene profundas aberturas o escotaduras o cuando existe una franja de islas a lo largo de la costa donde deba trazarse líneas de base recta que unan los puntos correspondientes, así como las costas de países vecinos[1103]. Se trata, en estos casos, de lugares donde la línea de base normal se basa en el criterio de la bajamar y, como consecuencia, casi no existen aguas interiores.

En estas aguas interiores el Estado ribereño ejerce plena soberanía[1104], teniendo, por tanto, sus tribunales plena jurisdicción y aplicando, en cualquier caso, el derecho vigente en dicho Estado. Sobre esta afirmación encontramos una excepción, de tal forma que cuando el trazado de una línea de base recta tenga como consecuencia el dejar encerrada como aguas interiores aguas que antes no lo eran, existe en las mismas un derecho de paso inocente[1105]. Otra excepción a esta soberanía plena del Estado ribereño supone el caso de Estados sin litoral, pues se les reconoce el derecho a tener acceso al mar y desde el mar.

Para el Derecho internacional son aguas interiores tanto las aguas marítimas como las dulces o continentales de ríos, lagos y embalses, independientemente que estén comunicadas o no al mar. De ahí que podamos distinguir entre las aguas marítimas interiores y aguas continentales interiores, delimitación que corresponde a cada Derecho nacional. En nuestro Ordenamiento Jurídico, la Ley de Costas remite a la legislación específica que no es otra que el Reglamento 2510/1977 que desarrolla la Ley sobre mar territorial, que determina cuáles son los puntos geográficos para el trazado de las líneas de base recta, que forman al mismo tiempo los límites interiores del mar territorial español y los exteriores de nuestras aguas interiores. El criterio, por tanto, de línea de base normal o bajamar, en nuestro país, queda prácticamente en desuso[1106]. Así, el criterio normal de bajamar casi desaparece, convirtiéndose el criterio especial de líneas de base recta, en principio aplicable para costas con aberturas y escotaduras o con franjas de islas, en el criterio normal en la práctica de los Estados. Como consecuencia de esta inversión de criterios,

[1103] *Vid.* Artículo 6 Convenio 1982, a pesar del principio general del artículo 7.4 Convenio de Montego Bay.
[1104] *Vid.* Artículos 1 Convenio 1958 y 2 CNUDMAR.
[1105] *Vid.* Artículos 5.2 y 8.2 Convenios, 1958 y 1982, respectivamente.
[1106] Solo faltan las líneas de base recta en el litoral sur de Cataluña, al norte de la desembocadura del Miño, en determinados lugares de la bahía de Algeciras cerca de Gibraltar, en Ceuta y Melilla y en algunas zonas de algunas islas Baleares y Canarias.

quedan dentro de nuestras aguas interiores casi todas las bahías, puertos, rías, desembocaduras de ríos así como ensenadas y escotaduras, pues están encerradas por líneas de base rectas.

Por otro lado, debemos destacar que las aguas interiores, incluyendo puertos, ríos, riberas, playas, radas así como el mar territorial con su lecho y su subsuelo, son bienes de dominio público[1107].

Resulta de gran interés la delimitación que de las aguas marítimas interiores, respecto de las aguas continentales interiores en nuestro país, hace el RD 258/1989 sobre vertidos de sustancias peligrosas desde tierra a mar que entiende por aguas interiores las que se encuentran entre la costa y las líneas de base recta determinadas por el Estado como límite interior del mar territorial, en caso de cursos de aguas, las aguas interiores se extienden hasta el límite de las aguas continentales, que es el lugar de los cursos de agua donde el efecto de las mareas es sensible o donde, ante la ausencia de éstas, aumenta la salinidad de forma sensible por la presencia de agua de mar. En definitiva, podemos afirmar que las aguas continentales interiores las forman los lagos y embalses de agua dulce así como las de los cursos de los ríos que se comunican con el mar, hasta el punto donde afectan las mareas y en su defecto, donde dejan de ser dulces, en este momento dejan de ser aguas continentales convirtiéndose en aguas marítimas interiores.

Especial relevancia en torno a esta cuestión adquieren los ríos que pueden ser nacionales e internacionales, dependiendo de si nacen, corren y mueren en el territorio de un solo estado (ríos nacionales) o, por el contrario, discurren por más de un Estado o les sirve de límite (ríos, los primeros, internacionales y los segundos, fronterizos)[1108].

Como decíamos, sobre las aguas interiores de cada Estado rige el principio de soberanía del ribereño lo que significa que éstos tienenfacultad para establecer el régimen de navegación que consideren más adecuado, exigiendo requisitos y condiciones, decretando la suspensión de la

[1107] *Vid*. Artículos 338 y 339 Cc; 132.2 CE; 3, 4 y 5 Ley de Costas, 3,4,5 y 6 RD 1471/1989 y LPEMM. Estos bienes incluidos en la zona marítimo-terrestre tienen el carácter de dominio público y, por tanto, se caracterizan como todos en general por su inalienabilidad, inembargabilidad e imprescribilidad. SsTS de 11 junio de 1985 (R.A. 1985\3107), de 26 de abril de 1986 (R.A. 1986\2004), de 6 de octubre de 1986 (R.A. 1986\5326) y de 6 de julio de 1988 (1988\5557).

[1108] Cada Estado por el que transcurra el río tendrá soberanía absoluta y, por tanto, jurisdicción sobre el sector que se halle en su territorio, se aplican sus leyes y reglamentos, siendo la navegación libre atendiendo a los tratados entre los países por los que discurra el mismo; en el caso de ríos fronterizos se parte del criterio de la línea media para determinar la soberanía de cada Estado fronterizo así como el criterio de la línea que une los puntos de más profundidad del río.

navegación e incluso pueden prohibirla. Esta plena soberanía faculta al Estado ribereño a intervenir los buques que naveguen por sus aguas interiores, independientemente de la nacionalidad de los mismos, para realizar actividades administrativas o jurisdiccionales. Como excepción a esta soberanía plena, destacábamos el derecho de paso inocente. En la práctica, los Estados ribereños son muy permisivos, independientemente que se trate de una navegación lateral[1109] o vertical[1110], por el contrario, suelen prohibir el fondeo dentro de las aguas interiores pero fuera del puerto.

Sobre el derecho de entrada en puerto, que es la costumbre generalizada para los buques nacionales, se discute si el mismo asiste también a los buques extranjeros. Ante el silencio de CNUDMAR, partiendo del principio de soberanía del Estado ribereño la respuesta es negativa, es decir, no existe un derecho basado en la costumbre internacional para entrar y salir de los puertos de otros Estados abiertos a la navegación internacional, esta es la opinión generalizada de nuestra doctrina. Independientemente del derecho convencional internacional[1111], lo que está claro es que el Estado ribereño tiene soberanía para decidir qué puertos abre o no al tráfico internacional así como para determinar las condiciones de dicha entrada, lo que resulta especialmente habitual para los buques que implican riesgos para la seguridad marítima o para la contaminación del mar[1112].

Idéntica soberanía tiene el Estado ribereño a la hora de determinar el régimen de la estancia del buque extranjero en puerto, los cuales están sometidos a las leyes y reglamentos de policía dictados por aquel, teniendo dicho Estado ribereño jurisdicción civil, penal y administrativa sobre el buque mientras se halle en su puerto. No obstante, en cuanto al ámbito penal y disciplinario, a escala internacional se reconoce la excepción de la "paz del puerto" que implica que el Estado del puerto no intervendrá cuando el hecho que se cometió a bordo tenga efectos, únicamente, en dicho buque y para sus ciudadanos. Excepción ésta que en el caso de España se basa en que, como Estado visitado, carecería de jurisdicción para intervenir, al menos

[1109] Cuando se atraviesan aguas interiores sin entrar en sus puertos.
[1110] Se atraviesan las aguas interiores para entrar y salir de sus puertos, es decir, para hacer escalas.
[1111] *Vid.* sobre esta materia el Derecho convencional internacional puesto de manifiesto por **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 63 y **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pp. 71-72.
[1112] *Vid.* Real Decreto-Ley de 13 de diciembre (BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2002), convalidado por Resolución del Congreso de los Diputados, de 19 de diciembre de 2002.

administrativamente, porque nuestra normativa interna lo prohíbe en los supuestos en los que el hecho afecta solamente al orden interno del buque[1113].

b).- Mar Territorial.-

El mar territorial es el mar adyacente a las costas (al territorio y a las aguas interiores) de un Estado, que se extiende hasta doce millas marinas[1114], a contar desde las líneas de base[1115]. Puesto que se fija una extensión máxima, cabe un mar territorial de inferior extensión, pero nunca mayor. Serán las legislaciones internas de cada Estado las que fijen la anchura de su mar territorial, eso sí, siempre dentro del límite máximo internacionalmente fijado en doce millas. Independientemente de la anchura determinada por cada Estado, el Derecho Internacional atribuye soberanía al Estado ribereño tanto en el subsuelo, lecho y columna de agua como en el espacio aéreo suprayacente[1116].

Nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo el criterio establecido en el CNUDMAR, fija este límite en las doce millas desde los puntos más próximos de las líneas de base recta[1117]. En este sentido, el mar territorial es parte del territorio marítimo español y sobre él tiene plena soberanía y consiguientemente nuestros tribunales ejercerán su jurisdicción. No obstante ser territorio español no está dividido en términos municipales como el territorio terrestre y, por tanto, no entra en el ámbito competencial de los ayuntamientos[1118].

En el ámbito internacional se matiza esta soberanía de los Estados ribereños sobre su mar territorial pues, cuando se usa éste para navegar, opera para todos los buques, de Estados ribereños o sin litoral[1119], el derecho de paso inocente regulado en los artículos 17 a 32

[1113] *Vid.* para un análisis más detallado **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp 64-65.

[1114] Esta delimitación del mar territorial no ha sido uniforme internacionalmente: desde la distancia que alcanza una piedra arrojada al mar por una persona, distancia de un proyectil, sesenta millas en el siglo XIV, cien millas en el XV, hasta llegar al límite convencional actual de las doce millas marinas.

[1115] *Vid.* Artículos 2 a 16 CNUDMAR y 1 de la Ley sobre Mar territorial.

[1116] *Vid.* Artículo 1, pfo. 2 Ley sobre Mar territorial.

[1117] *Cfr.* Artículo 7.1 LPEMM así como el artículo 3 la ley sobre M
ar territorial.

[1118] *Vid.* La Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril (BOE de 3 de abril de 1985) y SsS de 20 de septiembre de 1984 (R.A. 1984\5582) y de 4 de febrero 1987 (R.A. 1987\501).

[1119] *Vid.* Declaración sobre reconocimiento del derecho al pabellón de los Estado desprovistos de litoral, de Barcelona de 20 de abril de 1921 (Gaceta núm. 185, de 4 de Julio de 1929).

CNUDMAR[1120]. Este paso[1121] es inocente cuando no sea perjudicial ni para la paz ni para la seguridad del Estado ribereño. El Convenio de Montego Bay añade, en el artículo 19, una serie de actividades que se consideran que no son inocentes[1122]. Debemos distinguir, además, que la navegación sea únicamente para atravesar el mar territorial (navegación lateral) o de paso por el mar para entrar o salir de las aguas interiores (navegación vertical)[1123].

No obstante, el Estado ribereño tiene derecho a suspender este derecho de paso cuando se den las siguientes circunstancias:

- que sea indispensable para la seguridad
- que no sea discriminatorio según el pabellón del buque
- que sea en determinadas zonas del mar territorial, no puede ser general
- que previamente se dé publicidad en el ámbito internacional, lo normal es que se haga a través de una resolución de la OMI
- que sea una medida temporal

Este derecho de paso inocente lo tienen todos los buques, incluso los buques de guerra, puesto que lo verdaderamente importante no es la finalidad de la navegación sino su comportamiento, pues éste es el que puede considerarse ofensivo o ilícito. No obstante, estos buques de guerra[1124] tienen inmunidad siempre que respeten las condiciones del Estado ribereño. En caso de incumplimiento serán invitados a cumplirlas y, en caso de no cumplirlas, serán invitados a abandonar de forma inmediata el mar territorial, respondiendo, además, el Estado del pabellón de los daños o pérdidas que el Estado ribereño sufra con ocasión de tal incumplimiento,

[1120] Derecho éste que no existe para la navegación aérea pues las aeronaves no tienen un derecho consuetudinario o convencional de sobrevuelo sobre el mar territorial. *Vid.* artículos 14 a 23 Convenio 1958.
[1121] Que el CNUDMAR define como el hecho de navegar por el mar territorial con el fin de atravesarlo sin entrar en las aguas interiores ni hacer escala o, precisamente, para entrar o salir de las aguas interiores o hacer escala en radas o instalaciones portuarias. El paso debe ser rápido e ininterrumpido e incluye el fondeo y la detención siempre que sean incidentes normales de la navegación (averías), por imposición al buque por fuerza mayor (temporal) o por auxiliar a personas, buques o aeronaves en peligro (artículo 17).
[1122] Cualquier amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño, el ejercicio o práctica con armas de cualquier tipo, actos para obtener información en perjuicio de la defensa o seguridad del Estado ribereño, lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves o de dispositivos militares, actividades de pesca, de investigación o levantamientos hidrográficos, etc...
[1123] *Cfr.* Artículo 18 CNUDMAR. *Vid.* Artículos 25.2, 27 y 28 del mismo.
[1124] Para los efectos del CNUDMAR, los buques de guerra son los que pertenecen a las Fuerzas Armadas de un Estado con signos exteriores distintivos de tales buques de su nacionalidad, que se encuentran bajo el mando de un oficial designado por el gobierno de éste y su dotación pertenece al régimen de las fuerzas armadas regulares (artículo 29 CNUDMAR).

y esto con independencia que el buque sea de guerra u otro del Estado con fines no comerciales[1125].

También regula el Convenio el derecho de paso inocente de los submarinos u otros vehículos sumergibles, exigiéndoles a su paso por el mar territorial de otro Estado que lo hagan en la superficie y enarbolando su pabellón[1126].

Los Estados ribereños tienen reconocidos una serie de derechos y obligaciones en lo que al derecho de paso inocente se refiere[1127]. Así, tiene la obligación, en general, de tolerar este paso inocente por su mar territorial sin imponer condicionamientos que supongan un obstáculo o una denegación del mismo. En este sentido, no cabe discriminación por razón del pabellón del buque y debe poner en conocimiento de todos los peligros de la navegación.

Por el contrario, se le otorgan una serie de derechos que giran en torno al general de poder adoptar las medidas que considere oportunas para evitar todo paso por su mar territorial que no sea inocente, pudiendo dictar leyes y reglamentos sobre materias específicas y pudiendo hacer que éstas se cumplan[1128], cumpliendo dicha normativa, lógicamente, el contenido de esta Convención y otras de Derecho Internacional sobre el derecho de paso inocente por el mar territorial.

El artículo 22 CNUDMAR regula específicamente el derecho del Estado ribereño a establecer vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico cuando sea necesario por motivos de seguridad para el paso de buques extranjeros, fundamentalmente para los buques cisterna, los de propulsión nuclear y los que transporten mercancías nucleares u otros peligrosos y nocivos. Se trata en definitiva de prohibir el acceso libremente por el mar territorial a los buques que supongan una amenaza para el Estado ribereño, para lo cual se permite a éstos que fijen las vías marítimas por las que dichos buques extranjeros puedan ejercer su derecho al paso inocente. No obstante, los Estados ribereños no pueden determinar estas vías alegremente sino que para que tengan efectos *erga omnes* y sin respuesta diplomática, debe tener en cuenta al designarlas,

[1125] *Vid.* Artículos 30-32 CNUDMAR .
[1126] *Vid.* Artículo 20 CNUDMAR.
[1127] *Vid.* Artículos 24 y 25 CNUDMAR.
[1128] Según el artículo 21 CNUDMAR podrá dictar Leyes y Reglamentos sobre policía de la navegación, de carácter fiscal, de aduanas, inmigración o sanitarias, normas para la protección de las ayudas a la navegación o para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino. Se prohíbe, por el contrario, que esta normativa recaiga sobre los requisitos de diseño, construcción, equipo y manejo de los buques extranjeros excepto si lo hacen en defecto de reglas o normas internacionales generalmente aceptadas, es decir, en defecto de Convenio OMI.

fundamentalmente, las recomendaciones de la OMI[1129], los canales que se emplean normalmente para la navegación internacional, las características de determinados buques y canales y la densidad del tráfico[1130]. Cumpliendo, por tanto, los mínimos requisitos exigidos por CNUDMAR, las vías marítimas y dispositivos establecidos por el Estado ribereño se convierten en obligatorios para todos los buques extranjeros, independientemente de su pabellón o nacionalidad. Obligación que se refuerza si, además, se han respetado los procedimientos de la OMI.

El Estado ribereño está facultado, según dispone el artículo 220 CNUDMAR, para intervenir solicitando información, deteniéndolos, realizar inspecciones, retenciones e incluso para proceder a sancionarlos si existieren motivos fundados para creer que el buque ha incumplido las leyes y reglamentos en materia de prevención de la contaminación que el Estado ribereño hubiera dictado. Atendiendo a lo previsto por CNUDMAR, que remite en el citado precepto al artículo 19 que incluye las actividades que se considera que no son de paso inocente, aquel podrá impedir el paso de buques extranjeros, detenerlos y trabarlos así como ordenar la salida de su mar territorial siempre que la contaminación fuera intencional y grave, pues estaríamos ante un paso no inocente, por lo tanto, no haría falta ningún requisito procedimental de los contenidos en los artículos 220 y ss CNUDMAR. El estado ribereño, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 19 del citado convenio puede ejercitar de modo directo sus competencias de ejecución.

Por último, el CNUDMAR regula las competencias del Estado ribereño respecto a los buques que naveguen por su mar territorial[1131].

Respecto a la jurisdicción penal, y excepción hecha de los buques guerra y otros de Estado que tienen inmunidad, hay que distinguir dos supuestos, uno general que es cuando el buque navega por el mar territorial en paso lateral y otro especial, cuando el buque navega en

---

[1129] Destacan las últimas revisiones de noviembre de 1997: "Disposiciones generales sobre organización del tráfico marítimo" [Resolución A.858 (20)], "Directrices para los servicios de tráfico marítimo [Resolución A.857 (14)].

[1130] *Vid.* Artículo 22 CNUDMAR.

[1131] *Vid.* Artículos 27 y 28 CNUDMAR. Se trata de una reproducción del contenido del Convenio de 1958. Según el artículo 28 *1.El Estado ribereño no debería detener ni desviar buques extranjeros que pasen por el mar territorial, para ejercer su jurisdicción civil sobre personas que se encuentren a bordo. 2. El Estado ribereño no podrá tomar contra esos buques medidas de ejecución ni medidas cautelares en materia civil, salvo como consecuencia de obligaciones contraídas por dichos buques o de responsabilidades en que éstos hayan incurrido durante su paso por las aguas del Estado ribereño o con motivo de ese paso. 3. el párrafo precedente no menoscabará el derecho del Estado ribereño a tomar, de conformidad con sus leyes, medidas de ejecución y medidas cautelares en materia civil en relación con un buque extranjero que se detenga en su mar territorial o pase por él procedente de sus aguas interiores".*

paso vertical desde aguas interiores. En este supuesto especial, el Estado ribereño tiene las mismas competencias que en las aguas interiores, por lo que podemos afirmar que su soberanía es plena en estos casos. Cuando el buque navega, en cambio, en paso lateral (y vertical hacia las aguas interiores) para determinar las competencias del Estado ribereño habrá que distinguir según la infracción penal, delito o falta, se cometiera antes de su entrada en el mar territorial o, por el contrario, mientras navegaba por éste ejerciendo su derecho de paso inocente. En el primer supuesto, como es de imaginar, dicho Estado no tiene competencia penal alguna, pues el delito o falta se cometió antes de entrar en su mar territorial; en el segundo caso, se exige para que exista jurisdicción penal que se den alguno de los siguientes requisitos:

- que el delito tenga consecuencias en su Estado (medioambientales, contrabando, etc...)
- que pueda perturbar la paz del mismo o el orden en su mar territorial
- que el capitán o el cónsul del pabellón pidan su intervención (independientemente de la clase de delito)
- que sea necesario para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes

Si no se dan alguno de éstos, el Estado no debería intervenir sobre el buque en ejercicio de su jurisdicción penal[1132]. Resulta interesante resaltar la aplicación de este Convenio, sin perjuicio de la existencia de regulación internacional sobre materias específicas, tales como el Convenio sobre competencia penal en materia de abordajes de 1952, en este caso el CNUDMAR cede a favor de la aplicación de las normas contenidas en dicho Convenio especial de competencia judicial[1133].

El CNUDMAR atribuye, en cualquier caso, jurisdicción civil, que es la que nos interesa, al Estado ribereño sobre los buques civiles (también se excluyen los buques de guerra y otros de Estados no comerciales) que se detengan de forma voluntaria en su mar territorial o naveguen por el mismo desde las aguas interiores[1134]. Sin embargo, si la navegación es hacia las aguas interiores (navegación vertical), el Estado ribereño no debería detener al buque extranjero ni desviarlo de su ruta para ejercer su jurisdicción civil sobre personas a bordo[1135]. Como vemos, el Convenio no le prohíbe hacerlo sino que más bien se trata de una recomendación a no realizar dicha detención.

[1132] *Vid.* Artículo 27 CNUDMAR.
[1133] Bruselas, 10 de mayo de 1952. (BOE de 4 de Enero de 1952).
[1134] *Vid.* Artículo 28.3 CNUDMAR.
[1135] *Vid.* Artículo 28 CNUDMAR.

Cuando se trata del ejercicio de la jurisdicción civil del Estado ribereño no sobre las personas que se encuentran a bordo del buque extranjero sino sobre el propio buque, el CNUDMAR le prohíbe realizar o adoptar contra dicho bien patrimonial medidas cautelares tales como un embargo preventivo del buque, por ejemplo. Esta prohibición expresa cede ante la existencia de obligaciones contraídas por el buque o responsabilidades en que haya incurrido el mismo durante su paso por las aguas de dicho Estado o con motivo de ese paso[1136]. En este caso, sí se podrán adoptar medidas de ejecución y medidas cautelares. Esto respecto a la navegación lateral, es decir, cuando el buque navega únicamente para atravesar el mar territorial, ahora bien, cuando se trata de navegación vertical procedente de aguas interiores del Estado ribereño o el buque extranjero se detenga en el mar territorial, en este caso dicho Estado tiene reconocido el derecho a tomar las medidas de ejecución y cautelares en materia civil contra dicho buque de acuerdo a las leyes nacionales de cada Estado[1137]. Por lo tanto, cuando un buque extranjero navegue por nuestro mar territorial ejerciendo derecho de paso inocente, en ejecución de un contrato de transporte marítimo de mercancías, no cabe adoptar sobre el mismo un embargo preventivo. Si, por el contrario, el buque navega en cumplimiento de dicho tipo de contrato en vertical desde aguas interiores o se detiene en nuestro mar territorial, el CNUDMAR atribuye jurisdicción a nuestros tribunales en materia civil, concretamente para el ejercicio de medidas cautelares y de ejecución, es decir, cabe el embargo, por nuestras autoridades judiciales, de dicho buque de pabellón extranjero[1138].

c).- Estrechos internacionales.-

Merece una consideración especial la navegación por estrechos internacionales debido a la importancia estratégica, fundamentalmente militar, y porque es uno de los casos en los que no rige el derecho de paso inocente de buques extranjeros en el mar territorial[1139].

En primer lugar, debemos señalar que los estrechos, o las aguas de los estrechos, no constituyen un espacio marítimo distinto del mar territorial, sin embargo, como hemos dicho,

[1136] Obligaciones contractuales o extracontractuales derivadas de un remolque, reparaciones o salvamento, por ejemplo.
[1137] *Vid.* Artículo 28.3 CNUDMAR.
[1138] *Vid. Infra.* pp. 568-582.
[1139] *Vid.* interesante trabajo sobre los estrechos internacionales **SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.,** "Estatuto jurídico de los estrechos y Derecho del mar. El proyecto de enlace entre Europa y África por el estrecho de Gibraltar", *ADM* VI, pp. 73-120.

sobre él no se aplica la normativa del derecho de paso inocente que rige en el mar territorial, pues tienen un régimen jurídico especial en la parte III del CNUDMAR[1140]. Según dispone el artículo 37 del citado texto convencional, los estrechos internacionales son los *"...utilizados para la navegación internacional entre una parte de alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de alta mar o de una zona económica exclusiva"*.

Los elementos que deben cumplir los estrechos para que les sea aplicable este régimen especial son tres:

- geográfico[1141], en cuanto que el brazo de agua comunique dos zonas de alta mar o zonas económicas exclusivas;

- jurídico[1142], pues las aguas estrecharias deben tener la condición de mar territorial pertenecientes a uno o más Estados;

- funcional, debe ser usado para la navegación internacional

El régimen de las aguas, lecho y subsuelos de los estrechos es prácticamente idéntico al del mar territorial, donde surgen diferencias es en la navegación pues se sustituye el derecho de paso inocente que rige en el mar territorial por el derecho de paso en tránsito, régimen éste exclusivo para los estrechos que reúnen las características del artículo 37 CNUDMAR.

El paso en tránsito es semejante al paso inocente pero con limitaciones en materia de soberanía del Estado ribereño. Así, destacamos las principales diferencias del paso en tránsito en relación con el paso inocente:

- el derecho de tránsito no permite al Estado ribereño suspender el paso

- los sumergibles pueden atravesar los estrechos en inmersión

- no cabe detención por parte del Estado ribereño del buque en tránsito por incumplimiento de las normas sobre contaminación excepto si es causa o amenaza de daños graves al medio marino del estrecho[1143]

[1140] "Estrechos utilizados para la navegación internacional", artículos 34 a 45.

[1141] Un estrecho es una vía natural de agua entre dos costas, resultado de una contracción del mar, que separa dos zonas terrestres y une dos zonas del mar. *Vid.* **RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J.,** *Lecciones de Derecho Internacional Público,* Ed. Tecnos, 5ª edición, Madrid 2002, pág. 448.

[1142] Cuando la anchura del mismo sea igual o inferior a la extensión de las aguas territoriales que se encuentren dentro del mismo. En la actualidad, un estrecho es aquel espacio igual o inferior a veinticuatro millas. *Cfr.* **RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J.,** *Lecciones de Derecho Internacional Público,* Ed. Tecnos, 5ª edición, Madrid 2002, pág. 448.

[1143] *Vid.* Artículo 233 CNUDMAR.

- el régimen de paso en tránsito se amplía también a las aeronaves, mientras que el de paso inocente por el mar territorial se refiere exclusivamente a buques; así pues, las aeronaves pueden sobrevolar los estrechos internacionales sin tener que pedir autorización al Estado ribereño[1144]

- respecto al establecimiento de vías y servicios de navegación previsto en el artículo 41 CNUDMAR corresponde solamente a la OMI exigiéndose, además, el acuerdo expreso de los Estados ribereños que elaborarán las propuestas adecuadas.

En lo demás, el paso en tránsito es igual que el derecho de paso inocente[1145], debiendo las aeronaves y los buques avanzar sin demora por el estrecho, excepto caso de fuerza mayor o existencia de peligros. Asimismo se abstendrán de realizar actividades que amenacen o impliquen el uso de la fuerza contra la soberanía del Estado ribereño, debiendo también cumplir las leyes y reglamentos internacionales generalmente aceptados sobre la seguridad en el mar[1146] y de prevención de la contaminación por buques[1147].

Dentro de nuestro territorio contamos con dos estrechos que presentan las características anteriormente citadas: los estrechos de Gibraltar y de Menorca. Esto nos llevó a estar en contra, durante la III Conferencia de las Naciones Unidas, del derecho de tránsito en inmersión así como contra el derecho de sobrevuelo. En nuestro país, tradicionalmente, no ha habido diferencias en los regímenes aplicables a su mar territorial y a sus estrechos, en ambos regía el derecho de paso inocente, de ahí que no contemos con un régimen de policía específico para los estrechos. Siempre se ha respetado la costumbre internacional de no suspender el paso inocente por los estrechos[1148].

Cerramos la cuestión de los estrechos internacionales haciendo referencia a una serie de estrechos especiales y a los canales internacionales. CNUDMAR regula dos clases de estrechos para la navegación internacional que, en lugar de regirse por el derecho de paso en tránsito, se

---

[1144] *Vid.* Artículos 38.1 y 39.3 CNUDMAR.
[1145] *Vid.* Artículos 39 a 44 CNUDMAR.
[1146] Convenio SOLAS, Londres 1 de noviembre de 1974 (Instrumento de Ratificación de 16 de agosto de 1978. BOE núm. 144 de 16 de junio de 1980).
[1147] Convenio MARPOL, Londres 2 de noviembre de 1976. BB.OO. del Estado de los días 17 y 18 de octubre).
[1148] Por estos motivos España, en la votación final el 4 de diciembre de 1984 de la CNUDMAR, se abstuvo haciendo interpretaciones al respecto que quedarían incluidas, algunas de ellas, en el Instrumento de Ratificación, como es el caso de la número 3 por la que España interpreta que *"el régimen establecido en la Parte III de la Convención es compatible con el derecho del Estado ribereño de dictar y aplicar en los estrechos utilizados para la navegación internacional sus propias reglamentaciones, siempre que ello no obstaculice el derecho de paso en tránsito"*.

rigen por el derecho de paso inocente y, por lo tanto, el paso puede suspenderse. Se trata de los estrechos que unen el mar territorial de un Estado con alta mar o la zona económica exclusiva de otro Estado[1149] y los formados por una isla de un Estado ribereño y su territorio continental, cuando al otro lado de la isla existe una ruta de alta mar o que atraviesa una zona económica exclusiva, también conveniente para la navegación[1150].

No es de aplicación el CNUDMAR en aquellos estrechos que tienen el paso regulado, total o parcialmente, por convenios internacionales específicos desde antiguo y todavía vigentes[1151]. Es el caso del Estrecho de Magallanes que pertenece por partes iguales a Argentina y a Chile, cuyas aguas están abiertas a la navegación en virtud del Tratado de ambos países firmado el 23 de julio de 1881. Igual ocurre con el derecho de paso en los estrechos turcos del Bósforo y los Dardanelos que, dada su situación estratégica, han sido tratados en múltiples reuniones internacionales, regulados finalmente por el Convenio multilateral de Montreaux, de 20 de julio de 1935, estableciendo la navegación libre en los mismos.

No existe, sin embargo, ningún tipo de derecho de navegación en los canales artificiales excepto si éste lo prevén acuerdos o tratados específicos. Es el caso del Canal de Suez, cuyo régimen está previsto en el Convenio de Constantinopla de 29 de octubre de 1888 y el del Canal de Panamá previsto en el Tratado entre Panamá y los Estados Unidos, de 7 de septiembre de 1977.

Por último, no podemos confundir el mar cerrado (agua perteneciente a uno o más Estados que no se comunica con aguas libres)[1152] con el mar interior (masa de agua perteneciente a uno o más Estados comunicado con aguas libres)[1153]. CNUDMAR prevé la existencia de mares cerrados y semicerrados y los define como los golfos, cuencas marítimas o mares rodeados por dos o más Estados y que se comunican con otro mar o con el océano por una estrecha salida, o compuestos por los mares territoriales y las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños[1154], los cuales se pondrán de acuerdo y cooperarán en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones.

[1149] *Vid.* Artículo 45.1 a) CNUDMAR.
[1150] *Vid.* Artículos 45.1 a) y 38.1 CNUDMAR.
[1151] *Vid.* Artículo 35 CNUDMAR.
[1152] Por ejemplo, el Mar Caspio. Si pertenece a un solo Estado, las aguas del mar cerrado se considerarán aguas interiores de dicho Estado.
[1153] El Mar Negro, por ejemplo.
[1154] *Vid.* Artículo 122.

d).- Zona Contigua.-

La zona contigua, regulada en el artículo 33 CNUDMAR, es el espacio adyacente al mar territorial. Su extensión no puede ir más allá de veinticuatro millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial[1155]. De la lectura de este único artículo que la citada Convención dedica a la zona contigua se desprende la facultad de cada Estado de crear dicha zona contigua pues este texto convencional no establece de forma directa dicho espacio marítimo sino que atribuye a aquellos la legitimación, en el ámbito internacional, para crearlo.

Se trata de un espacio marítimo, intermedio entre el mar territorial y el alta mar, que se superpone y coincide con el de la zona económica exclusiva en caso de existir ésta, y si no existiere, con el de la alta mar, dependiendo de la existencia de uno u otro el régimen jurídico aplicable a la zona contigua será el mismo que el de estos últimos con la diferencia que en la zona contigua, el Estado tiene jurisdicción y control para prevenir y castigar los incumplimientos de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, inmigración y sanitarios cometidos en su territorio o en su mar territorial[1156], es decir, que en esta zona, el Estado ribereño puede intervenir sobre los buques extranjeros que naveguen o se encuentren allí si se trata de hacer cumplir sus leyes y reglamentos[1157].

Centrándonos en la zona contigua de nuestro país, creada recientemente por la LPEMM[1158], se constituye como la zona de navegación que comienza en el límite exterior del mar territorial y finaliza a veinticuatro millas contadas a partir de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura de aquél[1159]. Por lo tanto, la zona contigua española comprende la extensión de doce millas adyacente al mar territorial en que pueden intervenir nuestras autoridades para prevenir y sancionar las infracciones señaladas en la LPEMM que son idénticas

[1155] Por lo tanto su extensión es de doce millas, igual que la del mar territorial, al cual se suma según dispone el artículo 33 CNUDMAR.
[1156] *Vid.* Artículo 24 Convenio 1958.
[1157] El alcance de esta intervención vendrá determinada por la legislación interna de cada Estado en cuestión, si bien no cabe duda que incluirán la interceptación, detención, inspección, traba, retención y ejecución sobre el buque.
[1158] *Vid.* Artículo 7.
[1159] *Vid.* Artículo 13 LPEMM. La Disposición Adicional Segunda fija cuáles son las facultades que sobre la zona contigua tiene atribuidas el Gobierno: adoptar las medidas de fiscalización necesarias para prevenir y sancionar las infracciones en el territorio nacional o en el mar territorial de las leyes y reglamentos aduaneros, de contrabando, fiscales, de inmigración o sanitarios.

a las previstas por CNUDMAR, excepto por la expresión "contrabando" incluida en la legislación nacional que no existe en la internacional[1160].

e).- Zona Económica Exclusiva.-

Se trata de un espacio marítimo que no estuvo previsto, en el ámbito internacional, hasta la CNUDMAR[1161] que supuso una ampliación de los espacios marítimos sometidos a la jurisdicción de los Estados ribereños con lo que eso implica, es decir, con la posibilidad de éstos de intervenir sobre buques extranjeros cuando naveguen más allá de su mar territorial y de su zona contigua.

Partiendo de lo previsto en CNUDMAR, la zona económica exclusiva es el espacio marítimo situado más allá del mar territorial pero adyacente al mismo, que puede extenderse como máximo hasta las doscientas millas a partir de las líneas de base utilizadas para medir el mar territorial. Como ocurría anteriormente, se trata de un límite máximo fijado internacionalmente dentro del cual cada Estado ribereño, internamente, puede fija su extensión.

El Estado ribereño tiene soberanía para la explotación, exploración, conservación y administración de todos los recursos naturales del mar así como para la protección de los mismos y del medio marino[1162].

Respecto a la zona económica exclusiva española, la Ley de Costas[1163] atribuye a los recursos naturales de esta zona la categoría de bienes de dominio público marítimo. La regulación específica viene de la mano de la Ley sobre Zona Económica Exclusiva[1164] que creó y reguló dicho espacio marítimo.

Según esta normativa, la extensión de esta zona económica española es de doscientas millas contadas desde las líneas de base rectas que sirven para medir el mar territorial, lo que

---

[1160] Sobre esta regulación interna, GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA señalan el olvido del legislador de declarar la soberanía de nuestro país sobre objetos históricos y arqueológicos que se encuentren en nuestra zona contigua. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 75.

[1161] *Vid.* Artículos 55 a 75, Parte V, CNUDMAR. Se habla ya de este espacio marítimo en la Declaración de Montevideo sobre el Derecho del Mar de 1970 y en la Declaración de Santo Domingo, de 7 de junio de 1972, fijando el límite máximo en las doscientas millas marinas próximas a las costas.

[1162] Se trata de proteger en dicha zona todos los recursos naturales del mar, vivos o no, renovables o no, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, para un exclusivo aprovechamiento de los mismos por dicho Estado ribereño.

[1163] En desarrollo del contenido del artículo 132 CE sobre los recursos naturales de la zona económica exclusiva que declara bienes de dominio público estatal.

[1164] Ley 15/1978, de 20 de febrero (BOE núm. 46, de 23 de febrero de 1978).

supone una franja de ciento ochenta y ocho millas más allá de nuestro mar territorial[1165]. Se prevé la existencia de archipiélagos, en cuyo caso las líneas de base para medir esta zona se trazan desde los puntos extremos de las islas e islotes, siendo así que el perímetro resultante siga la configuración del archipiélago[1166].

Es importante resaltar que nuestro país creó esta zona solamente en las aguas del océano Atlántico incluyendo el mar Cantábrico, dejando sin zona de este tipo a las aguas del mar Mediterráneo.

La jurisdicción y competencia de nuestro país son exclusivas en esta zona para hacer cumplir la normativa interna sobre conservación, exploración y explotación de los recursos y preservación del medio marino[1167].

Los demás Estados tienen en este espacio los derechos relacionados con las libertades de navegación, sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos. No obstante, existen algunas excepciones a estas libertades relativas a la seguridad de la navegación y sobre medioambiente.

f).- Plataforma continental.-

Aun cuando no es un espacio marítimo por el que se desarrolla el transporte que en este momento nos interesa no podemos dejar de hablar sobre la plataforma continental por cuanto espacio bajo la soberanía estatal de cada Estado ribereño se refiere, al menos en determinadas materias.

[1165] Lo que puede significar que esta zona comprende ciento ochenta y ocho millas adyacentes y hacia fuera del mar territorial, pero también puede entenderse como que la misma se extiende alrededor de todo el litoral español, tanto las costas peninsulares como insulares del mar Mediterráneo. Sin embargo esta interpretación es incorrecta pues el RD 1315/1997, dictado en desarrollo de la Ley sobre Zona Económica Exclusiva contiene el criterio contrario, es decir, crea una zona de protección pesquera en el Mediterráneo que se extiende hasta la línea equidistante con los países ribereños, trazada conforme al Derecho Internacional hasta la frontera marítima con Francia y en la que España tendrá derechos soberanos sobre la conservación de los recursos marinos vivos, y sobre la gestión y control de la actividad pesquera. Se limitan, por tanto, los derechos previstos en la zona económica exclusiva, pues éstos incluyen el derecho de protección del medio marino. El preámbulo de esta disposición normativa expresa que España solo tenía competencias en el Mediterráneo sobre las franjas de mar territorial, hasta las doce millas, y en la zona contigua, desde las citadas doce millas hasta las veinticuatro.

[1166] No obstante, este trazado archipelágico no se ha efectuado, pues España trata nuestros archipiélagos con el régimen que CNUDMAR prevé para los Estados archipielágicos por cuanto la ratificación de éste lleva a que se sigan aplicando a nuestros archipiélagos canarios y Baleares las líneas de base rectas generales previstas en el RD 2510/1977 citado anteriormente, lo que significa que actualmente la Zona Económica Exclusiva Española tiene su límite interior en las líneas que sirven de base para medir el mar territorial.

[1167] Producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos, utilización de islas artificiales, investigación científica marina, etc.

Este espacio marítimo está formado por el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas del Estado que se extienden a lo largo de su territorio, yendo más allá del mar territorial, hasta el borde exterior del margen continental o hasta la distancia de doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, cuando el borde exterior del margen no alcance dicha distancia. Según CNUDMAR, dicho espacio hacia la alta mar llega, o bien hasta el borde exterior del margen continental, o hasta una distancia de doscientas millas desde las citadas líneas de base, según sea mayor una u otra distancia, pero sin que supere nunca las trescientas cincuenta millas desde dichas líneas o de cien millas contadas desde la isóbata de dos mil quinientos metros.

Esta plataforma continental que supone una masa terrestre subyacente al mar, esta sometido a la soberanía del Estado ribereño en lo que a su exploración y explotación de sus recursos naturales no vivos y también vivos si son especies sedentarias[1168], se refiere. La masa de agua por encima de esta plataforma pertenece a la zona económica exclusiva o, en su defecto, a la alta mar. Por lo tanto, el régimen de la navegación será el de la primera y, en su caso, el de ésta puesto que los derechos del Estado ribereño, según dispone el artículo 78 CNUDMAR, no influyen en la libertad de navegación ni en la de sobrevuelo[1169].

En España no existe regulación específica de la plataforma continental a pesar de la remisión que a ésta hace la Ley de Costas. No obstante, en nuestro país, esta plataforma es muy estrecha desde un punto de vista geológico[1170].

g).- Aguas archipielágicas.-

Son las aguas que se encuentran dentro de los archipiélagos o grupo de islas, conectándolas entre sí y con otros elementos naturales tan vinculados entre sí que forman un

[1168] Solo están sometidos a tal soberanía ribereña si no pueden moverse por sí solos o si, pudiendo moverse, están constantemente en contacto con el lecho o el subsuelo.
[1169] Como especialidad, destacar la contenida en el artículo 80 CNUDMAR, que aplica a las islas e instalaciones artificiales que se sitúan en la plataforma continental el régimen de áreas de seguridad de la navegación previsto para las instalaciones de la zona económica exclusiva. Asimismo, señalar que el Estado ribereño tiene derecho exclusivo para autorizar y regular las perforaciones que se realicen sobre este espacio, del tipo que sean.
[1170] El borde exterior del margen continental queda siempre dentro de las doscientas millas, por lo tanto, la plataforma continental se encuentra dentro de la zona económica exclusiva española, en el Atlántico.

conjunto geográfico, económico y político intrínseco o bien que, desde el punto de vista histórico, fueran considerados un archipiélago[1171].

No hay que confundir los archipiélagos de Estado con los Estados archipielágicos, pues aunque se intentó que el régimen jurídico de ambos fuera el mismo, lo bien cierto es que no es así. El régimen jurídico de los Estados archipielágicos permite la creación de un perímetro uniendo los puntos extremos de todas sus islas cosa que no se prevé para los archipiélagos de Estado pues a éstos se les aplica el régimen previsto para las islas en la Parte VIII, artículo 121, CNUDMAR[1172]

Los Estados archipielágicos trazan líneas de base archipielágicas rectas, sin desviarse casi de la configuración general del archipiélago, que unen los puntos extremos de las islas que lo forman y la de sus arrecifes emergentes más alejados, siempre que dentro de las mismas se encuentren las islas principales y un área en la que la relación entre la superficie marítima y la terrestre sea, incluyendo los atolones, entre una a una y una a nueve[1173]. La longitud de estas líneas de base no puede exceder de cien millas marinas[1174].

Sobre las aguas que quedan dentro, aguas archipielágicas, tiene plena soberanía el Estado ribereño con ciertas limitaciones tales como la libertad de navegación que tienen todos los buques y aeronaves extranjeras. Éstos tienen un régimen de navegación mixto, entre paso inocente y paso en tránsito por los estrechos, pues el CNUDMAR establece que los buques tienen derecho de paso inocente pero atribuye a estos Estados la facultad de suspender el mismo, igual que se admite en el régimen general del mar territorial[1175]. Sin embargo, los buques en cuanto a sus deberes durante el paso por dichas aguas se rigen por lo dispuesto para el derecho de paso en tránsito[1176].

[1171] *Vid.* el concepto que de Estados archipielágicos da el CNUDMAR en su artículo 46: Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos.

[1172] En torno a esta cuestión plantean problemas los archipiélagos españoles, pues España siempre defendió en las negociaciones del CNUDMAR la identidad de regímenes para los archipiélagos de Estado y los Estados archipielágicos, siendo así que la Ley 15/1978 parte de este criterio. *Vid.* **ARROYO LARA, E.,** "El problema de la delimitación de los espacios marítimos en el archipiélago canario", *ADM* VI, pp. 173-182.

[1173] Nueve partes de mar por cada una de tierra.

[1174] Aunque un tres por ciento de ellas pueden extenderse hasta un máximo de ciento veinticinco millas. *Cfr*. artículo 48 CNUDMAR. El mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y su plataforma continental se miden desde la línea poligonal que configura su perímetro hacia fuera. Sin embargo, las aguas interiores de cada isla se delimitan atendiendo al régimen general de la Convención contenido en el artículo 50.

[1175] *Vid.* Artículo 52.

[1176] *Vid.* Artículo 54. Se prevé, igualmente, el derecho del Estado ribereño de establecer vías marítimas, rutas aéreas y dispositivos de separación del tráfico siempre que se ajusten al derecho internacional (artículo 53). Los únicos

h).- Alta mar.-

La navegación en alta mar se rige, fundamentalmente, por dos principios, el de libertad y el de sumisión exclusiva del buque que navega por alta mar a las autoridades del país cuya bandera enarbole.

La alta mar es aquella parte del mar que no está atribuida a la soberanía o jurisdicción de ningún Estado y que se encuentra delimitada por las aguas territoriales de los Estados.

Dispone el artículo 86 CNUDMAR que la alta mar es la parte de mar que no está incluida en la zona económica exclusiva, ni en el mar territorial, ni en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipielágicas de un Estado archipielágico. Siempre que la zona contigua y las aguas estrecharias internacionales no coincidan, respectivamente, con la zona económica exclusiva y con el mar territorial, deberían ser incluidas en tal enumeración que, en negativo, realiza la Convención para definir la alta mar.

Según se deduce de la regulación que la CNUDMAR contiene en los artículos 86 a 120, podemos destacar que este espacio marítimo solo puede ser utilizado por los Estados con fines pacíficos sin que ninguno de éstos pueda reclamar su soberanía sobre el mismo. De este modo, el alta mar no pertenece a ningún Estado pero puede ser utilizado por todos, independientemente que tengan o no litoral. Asimismo, los ciudadanos de éstos pueden igualmente hacer uso lícito y pacífico de este espacio, siendo así que sobre esta zona la CNUDMAR[1177] reconoce las siguientes libertades, que se ejercerán teniendo en cuenta los intereses de otros Estados:

- navegación
- pesca
- tendido de cables y tuberías
- sobrevuelo
- construcción de islas artificiales
- investigación científica

Estados archipiélagicos son Cuba, Filipinas, Indonesia y Papúa Nueva Guinea. Los demás son considerados Estados excepcionalmente pequeños en lo que a población, territorio y recursos humanos y económicos se refiere, es el caso, por ejemplo, Maldivas, Cabo Verde, etc... *Vid.* sobre la navegación por aguas archipielágicas **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 81-82 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 71-72.

[1177] *Vid.* Artículo 87.

Centrándonos en la libertad de navegación, el artículo 90 del citado texto convencional, reconoce el derecho a todos los Estados para que los buques que enarbolan su pabellón naveguen por alta mar. En el caso de los Estados sin litoral, para hacer uso de tal derecho requieren de unos requisitos instrumentales: se les atribuye un derecho de acceso al mar y una libertad de tránsito, independientemente del medio de transporte elegido, por el territorio de los Estados que se encuentren entre ellos y el mar[1178].

Decíamos que otro principio que regía la navegación por alta mar era el de sumisión exclusiva del buque al estado cuya bandera enarbole, por lo tanto, todo buque estará sometido al régimen de un Estado, por ello CNUDMAR, parte del concepto de Estado de pabellón o abanderamiento, incorporando la ficción de la nacionalidad del buque para someterlo al ordenamiento jurídico del país de bandera. Junto a este derecho de navegación por alta mar de sus buques, el Estado del pabellón tendrá aparejado un conjunto de deberes u obligaciones tales como mantener el orden público a bordo y garantizar los derechos de los demás[1179].

Los buques que navegan por alta mar en el ejercicio de la libertad de navegación estarán sometidos, generalmente, de forma exclusiva a la jurisdicción del Estado de pabellón. La competencia exclusiva para el conocimiento de los asuntos derivados de la navegación de un buque por alta mar recaerá sobre el Estado de la nacionalidad del buque. No obstante, como toda regla general, conoce también algunas excepciones, así, determinados buques civiles, en supuestos concretos, pueden ser susceptibles de interceptación, visitas y detenciones o destrucción en alta mar por buques de guerra o de Estado que pertenezcan tanto al Estado de abanderamiento como a otros Estados[1180].

Mas que una excepción supone una colaboración internacional cuando existe autorización del Estado de pabellón para la interceptación de un buque en caso de tráfico ilícito de drogas[1181]. Otras excepciones suponen los delitos de piratería y trata de esclavos[1182], las transmisiones

[1178] Condiciones para el ejercicio de tal libertad de tránsito que se pactarán entre los Estados sin litoral y los Estados de tránsito. *Vid.* Artículos 124 a 132 CNUDMAR.
[1179] *Vid.* Artículo 94 CNUDMAR.
[1180] *Vid.* Artículo 107, para casos de piratería. No obstante, existe regulación específica sobre la materia entre la que destaca la elaborada por la OMI.
[1181] *Vid.* Artículo 108 CNUDMAR. *Vid.* Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes hecho en Viena, el 20 de diciembre de 1988 (BOE núm.10 de noviembre de 1990).
[1182] *Vid.* Artículo 100 a 107 CNUDMAR.

radioeléctricas no autorizadas[1183], derecho de visita o de investigación del pabellón cuando existen dudas sobre la falsedad de la bandera enarbolada por el buque y que su nacionalidad es la misma que la del buque de guerra o de Estado que investiga dicha falsedad[1184] y, por último, el derecho de persecución en caliente por buques o aeronaves del Estado ribereño sobre buques que procedan de aguas bajo su soberanía[1185].

Junto a esta libertad de navegación de los buques de guerra o de Estados hay que tener en cuenta que éstos gozan, en cualquier caso, de total inmunidad de jurisdicción en alta mar respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón, por lo tanto no les afecta las citadas excepciones[1186].

Por último, nos detenemos, aunque brevemente, a comentar el régimen de la zona internacional de los fondos marinos conocida, en ocasiones, como "la zona". Regulada en los artículos 113 a 191 CNUDMAR es el espacio marítimo que más problemas ha dado a la hora de la aceptación de su régimen jurídico por todos los Estados. La forma el volumen terrestre del lecho y del subsuelo de la alta mar con todos los recursos minerales, sólidos, líquidos o gaseosos, constituyéndose en patrimonio común de toda la humanidad y sobre la que no existen derechos soberanos ni soberanías por parte de ningún Estado, sus recursos son inalienables.

El régimen originario aplicable a la zona contenido en la Parte XI del Convenio causó tales problemas que, para evitar la no ratificación de éste, se hubo de elaborar el "*Acuerdo para la implantación de la Parte XI del Convenio de las Naciones Unidad sobre el Derecho del Mar*"[1187], según el cual dicho articulado se aplicará conforme a lo dispuesto en dicho acuerdo y, en caso de conflicto, prevalecerá el Acuerdo. No se aplica, por tanto, el régimen de esta Zona contenido en la citada Parte XI del Convenio.

[1183] *Vid.* Artículo 109 CNUDMAR.
[1184] *Vid.* Artículo 110.
[1185] *Vid.* Artículo 111 CNUDMAR.
[1186] Sobre navegación en alta mar *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 82-85; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 65-68 y **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pp. 75-76.
[1187] Nueva York, 28 de julio de 1994. Instrumento de Ratificación de España en BOE núm. 13 de febrero de 1997. *Vid.* Decisión 98/392/CE del Consejo de 23 de Marzo de 1998 relativa a la celebración por la Comunidad Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y del Acuerdo de 28 de julio de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI de dicha Convención (DOCE 179/L, de 23 de junio de 1998).

El propio Convenio aclara que las aguas subyacentes de la Zona tienen la categoría jurídica de alta mar y, por lo tanto, la navegación y el sobrevuelo por y sobre dichas aguas es navegación por alta mar y a dicho régimen normativo se someten[1188].

La regulación normativa sobre la Zona supone una novedad relevante, pues los Estados lograron crear a través de ésta una especie de condominio activo basado en el principio de disasociación del régimen de las aguas y apoyando la declaración de la misma como patrimonio común de la humanidad reconocido por la Asamblea General de Naciones Unidas[1189].

Por último, los Estados tienen el deber de protección y preservación del medio marino, de ahí que aun cuando éstos puedan explotar sus recursos naturales deban hacerlo atendiendo a un régimen normativo sobre medio ambiente. Así, el CNUDMAR regula detalladamente la cooperación mundial y regional, asistencia técnica, prevención y control de contaminación del medio marino, etc... así como reconoce el derecho de todos los Estados a la investigación científica marina y al desarrollo y transmisión de tecnología marina.

Resumiendo, y partiendo del supuesto de hecho que a nosotros nos interesa al hilo del concreto transporte internacional de mercancías por mar, podemos afirmar que, en general, nuestros tribunales tienen atribuida jurisdicción, fundamentalmente en ámbito civil, otra cosa es que en aplicación de las normas de las normas de competencia judicial internacional carezcan de competencia para conocer de un asunto concreto, en las aguas interiores, mar territorial, aguas estrecharias y archipielágicas así como en las zonas contigua y económica exclusiva, por ser espacios marítimos bajo soberanía española, ya sea plena o compartida, o con las limitaciones impuestas por el Derecho Internacional. De este modo, ya hemos visto cómo el Estado español no podrá embargar preventivamente un buque extranjero si no es por obligaciones contraídas por el buque durante su paso por las aguas españolas o con motivo de su paso por nuestras aguas para atravesar el mar el territorial. Ahora bien, en el supuesto de navegación vertical de buques extranjeros, es decir, si éstos proceden de aguas interiores españolas o si el buque se detiene en nuestro mar territorial, nuestras autoridades podrán perfectamente embargar dicho buque, tanto con carácter preventivo como ejecutivo.

[1188] *Vid.* Artículo 135 CNUDMAR.
[1189] Resolución A/2749 (XXV), de 17 de diciembre de 1970.

B.- Competencia de los tribunales en materia de transportes marítimos de mercancías.-

1.- Introducción.-

Consecuencia de la falta de autonomía del Derecho marítimo o Derecho de la navegación es también la falta de un Derecho procesal marítimo como sistema autónomo. De este modo para estudiar el Derecho marítimo desde un punto de vista práctico debemos acudir a las leyes procesales generales así como a las normas procesales específicas que se sistematizan dentro del derecho material, sin olvidar, por supuesto, las disposiciones procesales previstas en los diversos Convenios marítimos que tienden a la uniformidad del Derecho.

Obviamente, asistimos a una descoordinación procesal sobre la materia pues, como decimos, son variados los sistemas procesales a los que debemos acudir para dar una solución práctica a las cuestiones de derecho marítimo pues a nadie escapa que, en materia civil, la LEC no basta para regular las actividades que derivan de la navegación. Siendo estos procedimientos civiles de carácter general insuficientes para esta materia especial, el Código de Comercio prevé una serie de normas procesales relativos a la navegación, por lo tanto, asistimos una vez más a la incorporación de normas procesales en un cuerpo jurídico de Derecho sustantivo con los problemas que ello conlleva como son los anteriormente citados de descoordinación entre las normas generales de derecho procesal y las disposiciones especiales, o la fragmentación normativa de aquel.

Puesto que estamos ante una materia caracterizada por la universalidad o internacionalidad, cada vez es más frecuente la existencia de elementos de extranjería que llevan a hacer depender la solución del conflicto de distintos ordenamientos jurídicos, de ahí el esfuerzo de los Estados de elaborar y aceptar convenios internacionales de unificación normativa sobre la navegación marítima.

A la vista de este panorama legislativo podemos afirmar que en España los procedimientos marítimos o relativos a la navegación marítima se encuentran regulados en el

ámbito interno en varios textos legales: el Código de comercio[1190], la Ley Orgánica del Poder Judicial[1191], Ley de Enjuiciamiento Civil 1881[1192] y de 2000[1193] y Ley de Hipoteca Naval[1194]. En el ámbito internacional también son múltiples los Convenios marítimos que incluyen normas procesales relativas a la navegación marítima[1195].

De ahí que, a partir de este momento, nuestro interés se centre en poner de relieve el sistema procesal más relevante que regula la materia objeto de nuestro estudio: el contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque. Puesto que en el derecho marítimo, el *ius* y el *forum* van inevitablemente unidos, comenzaremos nuestra exposición haciendo referencia a la competencia judicial internacional, pues la determinación de la competencia internacional nos lleva, normalmente, a la determinación de la ley aplicable. Para ello será necesario analizar tanto el derecho internacional convencional especial como el común o general y, como no, nuestras normas internas sobre la atribución de competencia judicial a nuestros Tribunales cuando existen elementos de extranjería.

Una vez determinada, pues, como hemos visto en el apartado anterior, la jurisdicción de nuestros tribunales para el ejercicio de la función jurisdiccional sobre determinados espacios marítimos, se trata ahora de estudiar si, además de estar dotados nuestros tribunales de tal jurisdicción, tienen también atribuida competencia para conocer de estos determinados asuntos sobre transporte marítimo de mercancías, ante la existencia de algún elemento de extranjería. Nos centraremos, por tanto, en analizar la competencia judicial internacional de nuestros tribunales,

---

[1190] Real Decreto de 22 de agosto de 1885 (Gracia y Justicia) por el que se publica el Código de Comercio (Gaceta núms. 298 a 328, del 16 de octubre al 24 noviembre de 1885).

[1191] Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio; corrección de errores en BOE núm. 264, de 4 de noviembre).

[1192] En lo que a la jurisdicción voluntaria se refiere en tanto en cuanto no se apruebe la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria. Desaparece, sin embargo, el procedimiento de apremio en los negocios de comercio (artículos 1544-1560 ALEC), derogado por la Disposición Derogatoria Única de la LEC. RD de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Gaceta de Madrid, núms.. 36 a 53, de 5 a 22 de febrero de 1881; corrección de errores en Gaceta núm. 64, de 5 de marzo).

[1193] Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero; correcciones en BOE núms. 90, de 14 de abril de 2000, y 180, de 28 de julio de 2001).

[1194] Ley, de 21 de agosto de 1893, de Hipoteca Naval (Gaceta núm. 235, de 23 de agosto de 1893).

[1195] Convenio internacional sobre competencia civil en materia de abordajes, Bruselas 10 de mayo de 1952 (BOE núm. 3, de 3 de enero de 1954); Reglamento comunitario 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre embargo preventivo de buques hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1052 (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986).

pues de todos es sabido que se puede tener jurisdicción y carecer de competencia pero no al contrario, pues la jurisdicción, en bloque, como dijimos anteriormente, se tiene o no se tiene.
Partiendo, por tanto, de la jurisdicción que en dichos espacios marítimos tienen atribuidos nuestros tribunales, el siguiente paso será determinar si los mismos tendrán también competencia en el ámbito internacional para conocer de litigios derivados de un contrato internacional de transporte de mercancías por mar.

Determinada también la competencia de dichos órganos para conocer de un litigio y al hilo ahora de las normas de jurisdicción por razón del objeto, sabemos que dentro nuestro organigrama jurisdiccional, los órganos competentes para conocer de la materia que ahora nos ocupa son los órganos jurisdiccionales de orden civil y, de entre éstos, tendrán conocimiento del mismo los que sean objetivamente competentes, por lo que haremos un breve alto para estudiar la competencia objetiva de los órganos jurisdiccionales civiles en materia de contratos de transporte marítimo de mercancías para, por último, determinar cual, de entre todos los objetivamente competentes tendrá, finalmente atribuido el conocimiento del asunto por ser el territorialmente competente. Serán, por tanto, las normas de competencia territorial las últimas que estudiaremos y con las que, lógicamente, cerraremos el tema de la competencia en materia de navegación marítima de mercancías, concretamente para el tipo contractual al que venimos haciendo referencia cual es objeto de nuestro estudio.

2.- Competencia judicial internacional en el transporte marítimo internacional.-

En este momento se trata de poner límites a la jurisdicción, en el ámbito civil, de nuestros tribunales ya que, obviamente, ni los nuestros ni los de otros Estados pueden conocer de todos los asuntos civiles que ocurran en cualquier lugar si no existe ningún punto de conexión con España o con nuestro ordenamiento jurídico. Una vez que sabemos, desde un punto de vista territorial, el alcance de la jurisdicción de nuestros tribunales, con la normas de competencia judicial internacional se determinarán los límites a la misma[1196].

Como ya se ha puesto de manifiesto en más de una ocasión, el derecho de la navegación se caracteriza por su internacionalidad, característica ésta que implica una mayor problemática a

[1196] *Cfr.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 60.

la hora de determinar la competencia judicial y la ley aplicable por los tribunales. Por lo tanto, resulta del todo lógico que en las cuestiones marítimas se comience frecuentemente por resolver los conflictos sobre qué tribunales serán competentes.

Antes de analizar la competencia judicial internacional en derecho marítimo y partiendo del sistema de fuentes que ya hemos estudiado con anterioridad, debemos poner de manifiesto el orden en el que este opera. De los artículos 96 CE y 27 CVDT[1197] se deduce el principio de supremacía del Derecho convencional internacional sobre el derecho interno, en base al cual, debemos aplicar, en primer lugar, las normas internacionales ratificadas y publicadas por España[1198] y, en defecto de éstas, la normas internas españolas. Siendo así que el carácter preferente de las normas internacionales nos lleva a aplicar las normas de competencia judicial internacional determinadas en los convenios internacionales con carácter previo a los criterios recogidos en los artículos 22 a 25 LOPJ[1199].

El siguiente criterio a tener en cuenta para la determinación de las normas sobre competencia judicial será el principio de especialización que nos lleva a una aplicación preferente de los convenios internacionales especiales, es decir, los que regulan una materia o institución concreta, sobre los que contienen una regulación general de la competencia judicial internacional. En este caso concreto, habría que referirse a Las Reglas de La Haya-Visby o Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque. Principio de especialidad reconocido en el artículo 67 del Reglamento comunitario 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil[1200].

[1197] Convenio de Viena sobre derecho de los Tratados, Viena 23 de mayo de 1969 (BOE núm. 142, de 13 de junio de 1980). *Vid.* en relación artículos 1.5 Cc y 21 LOPJ y **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 19.

[1198] Sobre el sistema de recepción automática de integración de las normas convencionales a nuestro ordenamiento jurídico *Vid.* **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Los foros de competencia judicial internacional en materia* marítima, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián 1993, pp. 19-32.

[1199] *Vid.* **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** "Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional*, EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994, pp. 112 y 311; **ESPINOSA CALABUIG, R.,** *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, Ed. Comares, Granada 1999, pp. 5-10 y **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "Criterios para la reforma: La Codificación de la legislación marítima", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 184-186.

[1200] *"El presente Reglamento no prejuzgará la aplicación de las disposiciones que, en materias particulares, regularen la competencia judicial... "*. Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 (DOCE L 12, de 16 de enero de 2001). Este Reglamento sustituye al Convenio de Bruselas, y ha entrado en vigor el

En resumen, para determinar la competencia judicial internacional el criterio de aplicación de las fuentes legales sería el siguiente[1201]:

1.- Convenios internacionales que regulen materias propias del derecho de la navegación, en nuestro caso sobre el transporte marítimo de mercancías, y que incorporen normas directas o indirectas de determinación de competencia judicial internacional (fuentes convencionales). También hay que tener en cuenta, lógicamente, los convenios bilaterales que, sobre materias específicas, han sido suscritos por España.

2.- Convenios internacionales o comunitarios que determinan, de modo general, la competencia judicial internacional, como es el caso del citado Reglamento en el ámbito de la Unión Europea, y el Convenio de Lugano para los países EFTA, que se aplicarán en defecto de norma convencional específica sobre competencia judicial internacional en materia de transporte marítimo de mercancías (fuentes comunitarias).

3.- Normas internas sobre competencia judicial internacional, en nuestro caso, artículo 22.3 LOPJ. Estos foros internos de competencia sólo podrán aplicarse en defecto de los anteriores, ya sea ante la ausencia de una norma convencional que, de manera específica, regula la materia objeto del litigio o porque existiendo tal norma convencional, ésta guarde silencio sobre la atribución de competencia. Asimismo, operan estos foros cuando los conflictos superen el ámbito de aplicación del Convenio internacional sobre dicha materia (fuentes internas).

---

1 de marzo de 2002 (artículo 76) para todos los países miembros de la UE excepto para Dinamarca, que no participó de su aprobación, para la que todavía rige el Convenio de Bruselas (versión consolidada publicada en el DOCE C núm. 27, de 26 de enero de 1998).

[1201] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp. 62-63; **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "Derecho marítimo español y convenios internacionales marítimos: luces y sombras", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 133-171; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 800-801 y **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Los foros de competencia judicial internacional en materia* marítima, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián 1993, pp. 34-35 y 311.

a).- Derecho Internacional Convencional especial: autonomía de la voluntad de las partes.-

Como ya sabemos, en materia de transporte marítimo, la norma convencional que lo regula es el CB o Reglas de La Haya-Visby que venimos estudiando a lo largo de la mayor parte de este trabajo y que, de nuevo, tratamos ahora aquí. Eso sí, en cuanto a la atribución de competencia judicial internacional debemos señalar la ausencia de normas que, en este Convenio, regulen tal cuestión. Debemos dar, por tanto, por concluido el estudio del derecho convencional especial, lo que no significa que no existan otros Convenios que, específicamente, atribuyan la competencia judicial internacional como es el caso de las Reglas de Hamburgo, pero no han sido ratificadas por España[1202].

Centrándonos en los criterios de atribución de competencias en materia de responsabilidad por los daños o pérdidas causadas a las mercancías transportadas, el Convenio para la Unificación de ciertas reglas en materia de Conocimientos de Embarque de 1924 (Reglas de La Haya-Visby), como hemos dicho, no incorpora normas sobre competencia judicial internacional, de tal modo que, en la práctica, los navieros, haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad imperante en sector del transporte marítimo derivado del carácter dispositivo de sus normas, incluyen en los conocimientos de embarque cláusulas conocidas como cláusulas de jurisdicción atribuyendo competencia a los tribunales de su domicilio, sobre las que el Convenio nada dice a cerca de su validez[1203]. Esta laguna normativa respecto a la atribución de competencia judicial implica, por tanto, una remisión a la legislación nacional de cada Estado[1204].

[1202] Las Reglas de Hamburgo, por su parte, por primera vez incluyen normas sobre competencia judicial internacional, incluyendo en su artículo 21 fueros alternativos a elección del demandante: establecimiento principal o lugar de residencia del demandado; el del lugar de celebración del contrato si el demandado tiene en él algún representante; el del puerto de carga o el de descarga; cualquier otro designado en el contrato. Como consecuencia, puede darse el caso que de un mismo viaje deriven reclamaciones de las que conozcan diferentes tribunales. *Vid.* Convenio internacional sobre transporte multimodal, Ginebra 24 de mayo de 1980.

[1203] Sin embargo, si existe una admisión genérica de las mismas en las Reglas de Hamburgo de 1978 (artículo 21.5).

[1204] *Vid.* **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Los foros de competencia judicial internacional en materia* marítima, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián 1993, pág. 71 y "Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional* , EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994, pág. 113.

Así, en materia de responsabilidad civil del naviero habrá que atender a la posibilidad de las partes para, una vez ocasionados los daños, someter el conocimiento del asunto a los tribunales que ellos elijan o la alternativa a la jurisdicción: el arbitraje[1205].

Partiendo de esta laguna legal que presentan las Reglas de La Haya-Visby respecto a la atribución de competencia judicial internacional y junto a la posibilidad que tienen las partes de incluir en sus conocimientos de embarque cláusulas atributivas de jurisdicción, más bien deberíamos decir de competencia, a favor de los tribunales que ellos mismos elijan, hemos de señalar que en la práctica marítima de los contratos de transporte marítimo lo usual es la incorporación al conocimiento de embarque de cláusulas que atribuyan el conocimiento del posible litigio que pudiera surgir a los tribunales del lugar donde el porteador tenga su sede o establecimiento principal.

Como señalábamos, en este tipo de contrato, tiene una especial importancia la autonomía de la voluntad de las partes, fundamentalmente, y a lo que ahora nos interesa, por la posibilidad de las mismas de someterse, tanto expresa como tácitamente, a la jurisdicción de los tribunales por ellos elegidos.

A cerca de la autonomía de la voluntad[1206] en el contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque, de la que hablaremos con mayor detenimiento en relación al Reglamento 44/2001, ahora nos ocupamos de estudiarla, en general, en cuanto foro de competencia, dado el especial interés que estas cláusulas poseen en el sector del derecho marítimo, siendo así que en caso de concurrencia de foros de competencia, frecuentemente, tendrá preferencia el criterio determinado por la voluntad de las partes sobre otros criterios legales derivados de normas convencionales.

Como decíamos anteriormente, la laguna sobre los criterios de atribución de competencia judicial internacional que crean las Reglas de La Haya-Visby da lugar a que se extienda en la práctica del transporte marítimo la incorporación en los conocimientos de embarque de cláusulas

---

[1205] Señalan GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA el error del Convenio en la versión española que limita la sumisión de las partes a alguno de los foros citados en el artículo 17.1 del mismo. *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 804. *Vid.* sobre responsabilidad civil derivada de la utilización de energía nuclear en el ámbito nuclear **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Los foros de competencia judicial internacional en materia* marítima, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián 1993, pp. 62-67. No hacemos mención a cerca de otros tipos de transporte, tales como el de pasajeros, por no ser objeto de nuestro estudio.

[1206] *Vid*. sobre el principio de autonomía de la voluntad **ESPINOSA CALABUIG, R.,** *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable,* Ed. Comares, Granada 1999, pp. 106-107.

que atributivas de tal competencia a los tribunales del lugar donde el porteador tiene su sede o su establecimiento principal. Vemos ahora cómo se articulan estas cláusulas en nuestro ordenamiento jurídico, en general, comenzando por analizar cuál es la reacción de nuestros tribunales ante tales cláusulas atributivas de jurisdicción. Aunque podemos adelantar la tendencia a negar la posibilidad que las partes de un contrato de transporte marítimo atribuyan la competencia para conocer de estos litigios a tribunales distintos de los españoles. Aun así, debemos tener en cuenta el cambio operado tras la entrada en vigor de la LOPJ, pues antes de su entrada en vigor, y en base también al artículo 51 ALEC[1207], nuestra jurisprudencia[1208] defendía la plenitud de jurisdicción de nuestros tribunales o lo que se viene a llamar el imperialismo jurisdiccional[1209].

La entrada en vigor de la LOPJ, y el cambio que los artículos 22 a 25 supusieron, no influyó, sin embargo, en la postura de nuestros tribunales[1210] que siguieron afirmando la competencia de los mismos basándose en la idea de la jurisdicción vinculada a los conceptos de soberanía y normas imperativas. Así pues, en nuestra jurisprudencia no se admite el efecto de la *derogatio fori* acordada por las partes mediante cláusula de sumisión a los tribunales extranjeros. Y como, afirma el profesor ÁLVAREZ RUBIO[1211] *"la calificación de tales acuerdos atributivos de jurisdicción como singulares y excepcionales se opone a la realidad diaria que nos ofrece la práctica comercial internacional, y revela el restrictivo criterio seguido por nuestro Alto Tribunal respecto a la validez de las mismas"*.

Estas cláusulas de sumisión expresa determinando la competencia judicial internacional son, además, admitidas legalmente, aunque a favor de nuestros tribunales, por la LOPJ en el

---

[1207] *"La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros"*. Precepto que con la nueva LEC no encuentra cabida alguna. *Vid.* artículo 36 LEC sobre extensión y límites del orden jurisdiccional civil.

[1208] *Vid.* STS (Sala 1ª), de 25 de enero de 1956 (RA. 1956, núm. 661). También es el criterio adoptado por nuestra jurisprudencia menor, *Vid.* S. AT. de Barcelona, de 22 de octubre de 1980 (*ADM*. II, pp. 559 y ss).

[1209] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 61.

[1210] *Vid.* S.AP. de Las Palmas de Gran Canaria, de 18 de enero de 1988 (*REDI* 1990-I, pág. 229); STS (Sala 1ª), de 30 de abril de 1990 (RJ 1990\2807); STS (Sala 1ª), de 18 de junio de 1990 (RJ 1990\4764); de 10 de marzo de 1993 (RJ 1993\1834) y STS (Sala 1ª), de 10 de julio de 1990 (RA 1990\5792).

[1211] *Cfr*. **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** *Los foros de competencia judicial internacional en materia* marítima, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián 1993, pág. 113 y "Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional* , EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994, pp. 118-119.

artículo 22.2. Validez que se vio reforzada con el hoy sustituido Convenio de Bruselas de 1968, artículo 17, y que se mantiene en el Reglamento 44/2001 que sustituye a aquel (artículo 22).

Admitidas entonces estas cláusulas de sumisión expresa o cláusulas flotantes de jurisdicción[1212], como se las conoce en el ámbito del derecho marítimo, los problemas que presentan en su incorporación al conocimiento de embarque son los siguientes: en primer lugar, habitualmente este documento lo emite de forma unilateral el porteador, incluyendo en su dorso las condiciones del transporte y entre éstas se incluye la cláusula de determinación de competencia. Visto así, no existe acuerdo alguno entre partes para tal determinación sino más bien se trata de una imposición del porteador al cargador[1213], siendo así que aquel normalmente incluirá una cláusula de sumisión a los tribunales del lugar donde tenga su sede o establecimiento principal, lo cual dificulta la reclamación del cargador puesto que advierte la existencia de daños o pérdidas sufridas en las mercancías durante el transporte en el puerto de descarga o de destino.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que de lo acordado por las partes puede afectar a terceros ajenos a la relación contractual que, posteriormente, pueden verse vinculados por la misma, de tal manera que, si les favorece, podrán alegar la existencia de la cláusula de sumisión. El Tribunal Supremo declara que no puede *"ab initio"* una cláusula de sumisión alcanzar a los que no la han suscrito, refiriéndose a terceros ajenos a la relación contractual entre porteador y cargador[1214].

No obstante, como protección a la parte más débil del contrato, es decir, al cargador, se limita esta facultad de someterse expresamente a los tribunales de un determinado Estado exigiéndose que dicho pacto de sumisión se realice con posterioridad a la concurrencia del conflicto del que derive la reclamación y, además, que atribuya competencia a los tribunales de un Estado contratante, pues así se asegura la aplicación de las normas de carácter imperativo que prevé el Reglamento 44/2001.

[1212] *Cfr.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 480-481 y **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** "Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional*, EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994, pág. 134

[1213] *Vid.* SsTS de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8980), de 18 de junio de 1986 (RJ 1986\3573), de 31 de mayo de 1984 (RJ 1984\2810), de 18 de junio de 1986 (R.A. 1986\3573) y de 21 de mayo de 1982 (RJ 1982\2589).

[1214] *Vid.* STS de 30 de abril de 1990 (RJ 1990\2807).

b).- Derecho Internacional común: Reglamento 44/2001 y Convenio de Lugano.-

En ausencia de regulación convencional especial de la competencia judicial internacional, es decir, puesto que las Reglas de la Haya-Visby no incluyen criterios, como regla general, para determinar la competencia judicial internacional ni tampoco, como hemos estudiado, el CNUDMAR o Convenio de Montego Bay, que lo que regula es la atribución de jurisdicción sobre los distintos espacios marítimos, en defecto de pacto entre las partes, se acude a los criterios que sobre dicha materia contienen los Convenios internacionales o comunitarios de carácter general, a saber, el Reglamento 44/2001[1215] relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El Convenio de Bruselas de 1968, con apoyo en el artículo 220 del Tratado de Roma, determinaba la competencia judicial en materia civil y mercantil para los países de la Unión Europea[1216]. Tras sucesivas modificaciones por las incorporaciones de nuevos miembros[1217], el Convenio ha sido sustituido, como hemos dicho, por el Reglamento 44/2001 que no se aparta en mucho de la regulación que aquel preveía.

Tal y como hacía el Convenio de Bruselas de 1968 en su artículo 57, el Reglamento 44/2001, en el artículo 71[1218], confirma lo expuesto, pues, su aplicación dependerá de la existencia o no de otros convenios específicos, o de si éstos contienen o no normas de atribución

[1215] Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 (DOCE L 12, de 16 de enero de 2001). Reglamento éste que sustituye al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Se aplica a todos los Estados de la Unión Europea excepto a Dinamarca que no lo aprobó, por lo que se sigue rigiendo por el Convenio de Bruselas de 1968. En realidad, el Reglamento no introduce muchas modificaciones respecto a lo regulado en el Convenio aunque destacan fundamentalmente la incorporación de nuevos fueros especiales en los artículos 8 a 21 y más facilidades a la hora del reconocimiento y ejecución de resoluciones.

[1216] Y no se trata exactamente de derecho comunitario aun cuando se permite al TJCE su interpretación por Protocolo de 3 de junio de 1971 para garantizar una interpretación uniforme del mismo. *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 64.

[1217] En 1978, 1982, 1989 y 1996. Último texto consolidado y en vigor para España publicado en DOCE de 28 de septiembre de 1990. *Vid.* también Convenio de Lugano con un contenido casi idéntico en relación a los países de la Unión Europea y los países EFTA.

[1218] *"El presente Reglamento no afectará a los convenios en que los Estados miembros fueren parte y que, en materias particulares regularen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones"*.

de competencia judicial. Ante tal ausencia son operativas las normas del Reglamento 44/2001 entre los países de la UE[1219].

No se trata de llevar a cabo un análisis exhaustivo de esta normativa comunitaria sino de poner de manifiesto lo que a nuestro tema interesa. No obstante, con carácter general, hemos de decir, partiendo del ámbito de aplicación en materia civil y mercantil, que se trata de una calificación de la naturaleza de la norma con independencia de la naturaleza del órgano judicial, por lo tanto, este convenio se aplicará a las acciones de reclamación por daños patrimoniales aún cuando se estén ejercitando en un proceso penal, lo cual resulta crucial en el sector del derecho marítimo.

Las reglas de competencia judicial del Reglamento siguen el criterio jerárquico que seguía el Convenio de Bruselas de 1968, esto es normas de competencia exclusiva, convencionales, especiales y generales. De esta manera, al igual que ocurre en nuestro derecho interno (LOPJ)[1220], tendrán aplicación preferente las reglas sobre competencia judicial de carácter exclusivo (artículo 22 Reglamento), a falta de éstas, las de carácter convencional (sumisión expresa o tácita) y, por último, y en ausencia de las anteriores, los foros de competencia de carácter general y los de carácter especial, sin que exista entre ellos ningún tipo de preferencia. De esta forma, podemos decir, que las clases de foros o criterio jurídico de atribución de competencia a los tribunales de un Estado, previstos por el Reglamento son:

a).- Foros de competencia exclusiva (artículo 22)

b).- Foros de sumisión expresa o tácita de las partes o prórroga de la competencia (artículos 23 y 24)

c).- Foro del domicilio del demandado (artículo 2)

[1219] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 64 y pp. 249-310, para mayor abundamiento acerca de la aplicación de esta regla de especialidad, aunque referida al Convenio de Bruselas de 1968

[1220] Aunque, como indica el profesor IGNACIO DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, existe una diferencia importante en cuanto al carácter de tales normas reguladas en ambos textos normativos pues las normas de competencia judicial internacional del CB, ahora Reglamento, tienen carácter distributivo, mientras que las normas internas, tienen carácter atributivo. Así, las primeras indican no solo si los tribunales de un Estado tienen competencia o no sino que determinan los tribunales de qué Estado la tiene, mientras que las normas internas sencillamente indican los casos en los que los tribunales españoles tienen competencia, pero si no la tienen no dice qué Estado extrajero la tiene. *Cfr.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 64.

d).- Foro que determinan competencias especiales por razón de la materia (artículos 5 a 21)[1221].

No recoge el Reglamento, entre sus normas, ningún criterio exclusivo de atribución de competencia que afecte especialmente al transporte marítimo[1222], excepto la atribución de competencia para ejecutar las resoluciones judiciales al Estado en el que deban ejecutarse (artículo 22.5 Reglamento), ejecución de la que hablaremos más adelante.

En caso de ausencia de norma de competencia exclusiva el Reglamento 44/2001 permite la atribución de competencia basándose en la existencia de sumisión expresa o tácita de las partes o prórroga de la competencia, como lo denomina la norma comunitaria. Estas cláusulas de jurisdicción o de elección del foro, como se las conoce en el sector marítimo, no se admitirán en cualquier caso sino, únicamente, cuando las partes atribuyan competencia a un tribunal de un Estado de la UE siempre que, al menos de una de ellas tuviera su domicilio en un Estado miembro y que el litigio tenga carácter internacional.

La sumisión expresa, que es aquel acuerdo por el que las partes de la relación jurídica atribuyen competencia a los tribunales de un Estado miembro, pacto que se podrá realizar después de ocurrida la controversia o, lo que es más habitual, antes de ésta, en el momento de contratar[1223] requiere una serie de condiciones para que sea admitida. Requisitos éstos que se prevén en el mismo Reglamento 44/2001, a saber:

- debe celebrarse por escrito[1224] o verbalmente pero con confirmación escrita, o

- en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas, o

- en el comercio internacional, en la forma convenida según los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean sobradamente conocidas así como observadas por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Se

[1221] *Vid*. especialmente artículo 5.1 a) y b) en materia contractual.

[1222] Si interesan, por supuesto, en el ámbito general para el derecho marítimo estas competencias exclusivas, sobre todo las que afectan a materias registrales como bien registrable que es el buque (22.3), o en torno a la validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, como es el caso de las empresas navieras o las de carga y descarga, que intervienen en la navegación.

[1223] *"Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro, fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes..."*

[1224] Como novedad, el artículo 23.2 Reglamento 44/2001 establece que toda transmisión realizada a través de medios electrónicos se considera hecha por escrito si proporciona un registro duradero del acuerdo.

trata de una serie de requisitos de forma que aseguran que el acuerdo de sumisión expresa ha sido consentido por ambas partes y no se trata de una imposición de una de ellas a la otra[1225].

Respecto a los requisitos de fondo se exige que la sumisión expresa se refiera a materias que no sean objeto de competencia exclusiva; que atribuyan la competencia a un Estado parte incluso llegando a designar un tribunal concreto del Estado; una de las partes tiene que tener domicilio en uno de los Estados parte y deben referirse a una relación jurídica concreta, no es válida la cláusula de sumisión incorporada con carácter general. Esto sin perjuicio de los demás requisitos que puedan añadirse para materias concretas que regula el propio Reglamento de forma individualizada y más detalladamente como, por ejemplo, en materia de seguros.

Respecto a la posible *derogatio fori* de la que hablábamos anteriormente, la doctrina entiende que no es válida la cláusula de sumisión expresa a favor de los tribunales de un Estado que no forma parte de la UE si alguna de las partes tiene su domicilio en un Estado miembro y existe foro de atribución de competencia según el Reglamento 44/2001. Si las partes, por el contrario, no tienen domicilio en ninguno de los Estados miembros, afirma DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ[1226], que la solución dependerá de las normas internacionales de cada Estado. No obstante, el artículo 23.3 dispone que cuando ninguna de las partes tenga su domicilio en un Estado miembro, los tribunales de los demás Estados miembro sólo podrán conocer del asunto cuando los tribunales designados hayan declinado su competencia.

No podemos olvidar, sin embargo, que en el transporte marítimo de mercancías, las Reglas de la Haya-Visby, no hacen mención alguna sobre la competencia judicial internacional, como ya sabemos, ni sobre estas cláusulas de sumisión o de jurisdicción. No obstante, imponen límites a su validez igual que la propia jurisprudencia de nuestro país como hemos tenido ocasión de observar. Ya hemos visto, al estudiar la responsabilidad del porteador marítimo, que no se admite cláusula alguna que exonere o disminuya la responsabilidad que dichas reglas prevén para este sujeto que interviene en la navegación marítima. De esta forma, no se admitirán las cláusulas de sumisión que atribuyan competencia a los tribunales de Estados que prevén una normativa

[1225] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 67; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 810 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 485-487, aunque referido al Convenio de Bruselas de 1968.

[1226] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 68.

menos rígida acerca de la responsabilidad del porteador que la que, con carácter imperativo, prevé, como hemos dichos, las Reglas de la Haya-Visby[1227].

Por otro lado, la sumisión tácita consiste en la atribución de competencia derivada de la falta de impugnación del demandado frente a los tribunales elegidos por el actor. Se entiende que existe tal sumisión tácita cuando el demandado realiza ante los tribunales cualquier actuación que no suponga proponer en forma la declinatoria, que es el mecanismo de impugnación de competencia, entre otras, la internacional, previsto en nuestro ordenamiento jurídico[1228]. Al igual que ocurría con la sumisión expresa, la tácita no puede versar nunca sobre materia de competencia exclusiva[1229]. Al contrario de lo que ocurre con la sumisión expresa, la tácita no exige la domiciliación de alguna de las partes en algún Estado parte. Y, por último, importante indicar que este tipo de sumisión prevalece sobre la expresa, es decir, que existiendo cláusula de sumisión expresa a favor de determinados tribunales de un Estado, si el demandante presenta su demanda en otro tribunal diferente, éste conocerá del asunto, siempre y cuando el demandado comparezca ante éste sin denunciar la falta de competencia internacional, basándose en acuerdo previo entre las partes[1230].

Si no existe cláusula de sumisión expresa ni el demandado se somete tácitamente al tribunal elegido por el demandante cuando eso sea posible, son de aplicación, a elección del demandante, puesto que no existe prelación entre ellos, los criterios de atribución de competencia general o los foros especiales regulados en los artículos 2 y 5 a 21 del Reglamento, respectivamente.

Comenzando por el foro general del domicilio del demandado previsto en el artículo 2 del citado Reglamento, que dispone que tiene competencia para conocer del asunto el tribunal del Estado del domicilio del demandado, decir que estamos ante el criterio fundamental de atribución de competencia del sistema dispuesto tanto en el Reglamento 44/2001 como en el CB 1968,

---

[1227] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 810-811 y **ROMERO MATUTE, B.,** "La ley aplicable al contrato de transporte marítimo internacional de mercancías", *ADM* XIX, PP. 79-80.

[1228] *Vid.* Artículos 39 y 63.1 LEC.

[1229] *Vid.* Artículo 24 Reglamento 44/2001.

[1230] *Cfr.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 68 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 742.

desde el momento en que es el que beneficia al demandado en su defensa y facilita la ejecución de la sentencia condenatoria[1231].

Ya sabemos que este foro general no tiene cabida ante la existencia de normas de competencia exclusiva o de sumisión, expresa o tácita. Para evitar erróneas interpretaciones sobre el concepto de domicilio, el propio Reglamento, al igual que hacía el CB 1968, dispone cuándo debe entenderse que una parte está domiciliada en un Estado miembro[1232].

Por último, los foros especiales por razón de materia permiten demandar a los ciudadanos de la UE ante los tribunales de un Estado de la UE diferente a aquel donde tenga su domicilio. Se aplican en defecto de foros de competencia exclusiva o de sumisión expresa o tácita, pero de forma concurrente con el foro general del domicilio del demandado[1233]. Fundamentalmente nos interesa el foro de atribución de competencia que, en materia contractual, recae sobre los tribunales del lugar donde hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda[1234]. El propio Reglamento 44/2001[1235] especifica dónde debe entenderse que se ha cumplido o debe cumplirse la obligación, salvo pacto en contrario, que en nuestro caso derivará de uno de los contratos de explotación del buque, concretamente del contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque:

- en caso de compraventa de mercaderías, será competente el tribunal del lugar del Estado miembro en el que se han entregado o se deban entregar las mercaderías, según lo estipulado en el contrato;

- cuando se trate de una prestación de servicios, como el transporte marítimo, el del lugar del Estado miembro en el que, según lo contratado, hubieran sido o debieran ser prestados los servicios.

Respecto a la competencia judicial para el conocimiento de acciones de responsabilidad derivadas de la explotación de un buque y, por tanto, del contrato de transporte marítimo de mercancías, resulta interesante el artículo 7 del Reglamento que atribuye competencia para conocer de la demanda sobre limitación de responsabilidad, se entiende que del naviero, al

---

[1231] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 68.
[1232] *Vid.* Artículo 59 Reglamento 44/2001 y artículos 52 y 53 CB 1968.
[1233] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 69.
[1234] *Vid.* Artículo 5.1 a) Reglamento 44/2001.
[1235] *Vid.* Artículo 5.1 b).

tribunal que resultare competente, según su propio articulado, para conocer de dichas acciones de responsabilidad[1236].

Existen otros foros especiales para materias determinadas[1237] que interesan al derecho marítimo como es el caso del foro en materia delictual y *cuasi* delictual, en cuanto a los accidentes de la navegación marítima[1238] (abordajes, contaminación, vertido de hidrocarburos, etc...); los fueros sobre acciones civiles de restitución o reparación de daños y perjuicios ejercitadas en procesos penales de interés marítimo[1239]; foros en materia de litigios relativos al pago de la remuneración reclamada por auxilio o salvamento de los que se hubiere beneficiado un cargamento o un flete[1240]; en materia de seguros[1241] y en materia de contratos individuales de trabajo[1242].

Estos foros especiales son conocidos, desde un punto doctrinal, como *foros de ataque* porque no son criterios de atribución de competencia que, como el foro general del domicilio del demandado, favorezcan a éste, sino todo lo contrario, porque favorecen al demandante. Estamos, además, ante foros que, al mismo tiempo, atribuyen la competencia territorial interna[1243].

Respecto al Convenio de Lugano solamente repetir que se trata de una forma de aplicar el régimen que contiene el CB 1968 sobre la materia, a los países miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA o AELC) pues su contenido es, prácticamente, idéntico. Obviamente, no se trata de Derecho comunitario y, por tanto, escapa a la labor interpretativa que

---

[1236] *"Cuando, en virtud del presente Reglamento, un tribunal de un Estado miembro fuere competente para conocer de acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o la explotación de un buque, dicho tribunal o cualquier otro que le sustituyere en virtud de la ley interna de dicho Estado miembro conocerá también de la demanda relativa a la limitación de esta responsabilidad".*

[1237] *Vid.* **ÁLVAREZ RUBIO, J.J.,** "Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional*, EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994, pp. 98-103; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 808-809 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 743-744.

[1238] *Vid.* Artículo 5.3 Reglamento 44/2001.

[1239] *Vid.* Artículo 5.4 Reglamento 44/2001.

[1240] *Vid.* Artículo 5.7 Reglamento 44/2001.

[1241] *Vid.* Artículos 8 a 14 Reglamento 44/2001.

[1242] *Vid.* Artículos 18 a 21 Reglamento 44/2001.

[1243] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 69.

sobre este Derecho posee el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aunque sus decisiones influyen en la aplicación de aquél.

c).- Régimen legal interno sobre competencia judicial internacional civil.-

En defecto de Convenio internacional será aplicable la LOPJ, concretamente, el artículo 22 que regula la competencia judicial internacional civil. Debemos señalar que la LOPJ, por primera vez, introduce en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de determinación de competencia judicial de nuestros tribunales en asuntos de carácter internacional intentando así superar el *imperialismo jurisdiccional* al que hacíamos mención anteriormente.

Nuestra LOPJ se inspira en el Convenio de Bruselas a la hora de regular esta materia, puesto que se aprueba en un momento en el que España estaba a punto de formar parte de las Comunidades Europeas, siendo así que dicha adhesión obligaba a aprobar el citado Convenio. El problema es que el legislador copió, pero mal, el contenido del mismo. Dejando a un lado los problemas que lo dicho suscita nos centramos en cuál es el sistema que incorpora nuestra LOPJ en materia de competencia judicial internacional, avanzando ya, como hemos dicho, que es similar al del Convenio de Bruselas y, por ende, al del Reglamento 44/2001. Así pues, el artículo 22 LOPJ dispone tres tipos de foros de competencia internacional: foros exclusivos, foros generales y foros especiales.

Los foros exclusivos determinan sobre qué materias tienen el conocimiento exclusivo los tribunales españoles, entre los cuales presenta interés en el objeto de nuestro estudio, como ya dijimos al hablar del Reglamento 44/2001, el reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales extranjeras. Obviamente, el artículo 22.1 LOPJ tendrá poca operatividad práctica desde el momento que el artículo 22 Reglamento 44/2001 se aplica independientemente del domicilio de las partes.

Los foros generales previstos en la LOPJ son la autonomía de la voluntad (sumisión expresa y tácita) y el domicilio del demandado, es decir, que los tribunales españoles serán competentes cuando así lo determinen las partes mediante sumisión expresa o el demandado tácitamente, o si éste tiene el domicilio en España. La LOPJ incluye entre sus normas los requisitos para la prórroga de la competencia, tal y como hace el Reglamento 44/2001, debiéndose acudir por ello a la aplicación analógica de las normas internas, es decir, a los

artículos 55 y 56 LEC que regulan la sumisión expresa y tácita, respectivamente, para la competencia territorial[1244].

Discute la doctrina si es necesaria la conexión personal o territorial con el Ordenamiento español para admitir la prórroga de la competencia, llegando a la conclusión que la voluntad de las partes sustituye a tal proximidad. Asimismo, advierten que el artículo 22.2 LOPJ prevé la sumisión en favor de nuestros tribunales, pero no en favor de tribunales extranjeros. Tal silencio responde a la necesidad que dicho precepto regule solamente la competencia de los tribunales españoles y no la de los tribunales extranjeros pero esto no significa que estén prohibidos los pactos de sumisión expresa a tribunales extranjeros[1245].

Respecto a la sumisión expresa que la LEC prevé en el artículo 55, se declara su inadmisibilidad de aquélla contenida en contratos de adhesión o que tengan condiciones generales obligatorias para la otra parte, así como las que se celebraren con consumidores o usuarios[1246]. No obstante, este último inciso se refiere a los contratos con los consumidores a los que hace referencia la Ley 39/2002, de 28 de octubre de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios[1247].

El problema fundamental entorno al transporte de mercancías marítimo lo presentan las cláusulas de sumisión expresa, que se reputarán nulas cuando se incluyan en contratos de adhesión o cuando una de las partes lo imponga a la otra en las condiciones generales del contrato puesto que los conocimientos de embarque son documentos que bien se pueden calificar de contratos de adhesión por tratarse de documentos que se incorporan a un contrato de transporte marítimo. Dicho lo cual, y puesto que la LEC no prevé ningún fuero de carácter especial, debe entenderse que cuando el conocimiento de embarque incluya este tipo de cláusulas abusivas, puesto que se consideran nulas, podemos afirmar que el órgano competente será el del domicilio del porteador, en cuanto es el que resulta normalmente demandado, aunque no existe obstáculo

---

[1244] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración,* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp. 70-71; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 812 y **MATILLA ALEGRE, R.,** "Fletamiento por viaje y transporte", *CGPJ* 12/1993, pp. 157-187.

[1245] *Vid.* en favor de esta interpretación las SsTS de 30 de abril de 1990 (R.A. 1990\2807) y de 10 de noviembre de 1993 (R.A.1993\8980) y SAP de Barcelona de 15 de febrero de 1994 (*RGD* 1994, 8588).

[1246] *Vid.* Artículo 54.2 LEC.

[1247] BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2002.

alguno para que a éste se le pueda demandar en el puerto de descarga o de destino, por lo que también se pueden considerar competentes los tribunales del puerto de destino[1248].

El artículo 22 LOPJ en sus demás apartados prevé competencias específicas por razón de la materia, independientemente que el demandado tenga su domicilio en España, siempre que se cumplan las condiciones previstas por esta norma. Al igual que al analizar el Reglamento 44/2001, nos interesa en este punto, lo referente a la materia contractual, que en caso de tener su origen en España, por ser el lugar de celebración del contrato, o deban cumplirse en territorio español (lugar de ejecución), serán competentes nuestros tribunales. Obviamente se trata de una norma de gran aplicación en el derecho marítimo, fundamentalmente en el tema que nos ocupa, el contrato de transporte marítimo.

También tendrán competencia nuestros tribunales cuando se exija la responsabilidad civil extracontractual, siempre que el hecho del que deriven las obligaciones extracontractuales haya ocurrido en España y, también, cuando el autor del daño o la víctima tengan su residencia habitual común en España. La LOPJ habla de "territorio español" que en materia marítima incluye, no solo las aguas interiores, sino también el mar territorial, y la zona económica exclusiva atendiendo a lo regulado sobre esta materia en el CNUDMAR.

Por otro lado, también interesa al derecho marítimo las acciones relativas a bienes muebles que, si se encuentran en territorio español, atribuyen competencia a nuestros tribunales puesto que el buque tiene, con carácter general, la condición de bien mueble. En este apartado cabría incluir el supuesto de la hipoteca naval a pesar de tener, el buque, consideración de bien inmueble a tales efectos como la propia ley que la regula indica[1249]. Aunque partiendo de tal naturaleza podría incluirse entre los supuestos del artículo del 22.1, es decir, entre las competencias exclusivas.

Es de destacar la atribución de competencia a nuestros tribunales para la adopción de medidas cautelares, tales como el embargo preventivo del que luego hablaremos, o de aseguramiento sobre bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España, según dispone el artículo 22.5 LOPJ. Para la aplicación de esta norma al embargo preventivo de

[1248] *Cfr.* Artículos 50.3 y 51.1 LEC.
[1249] *Vid.* Artículo 1 LHN.

buques habría que atender a lo establecido en el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre embargo preventivo de buques[1250].

3.- Competencia objetiva.-

Partiendo de la atribución de jurisdicción y competencia a nuestros órganos jurisdiccionales estudiada anteriormente y atendiendo a las normas sobre jurisdicción por razón del objeto regulas en los artículos 9.2 y 10 LOPJ, podemos afirmar que el conocimiento de la materia objeto de nuestro estudio recae sobre los órganos jurisdiccionales del orden civil y, dentro de éstos, en atención a las normas de competencia objetiva por razón de la cuantía[1251], pues no existe norma de competencia por razón de la materia, serán competentes los Juzgados de Paz[1252] y los Juzgados de Primera Instancia (o de primera instancia e instrucción para aquellos casos en que todavía no exista la correspondiente separación)[1253]. Lógicamente, dadas las importantes cifras que se manejan en el ámbito del derecho marítimo y, concretamente, en los asuntos relativos al transporte de mercancías, podemos afirmar que normalmente conocerán de estos asuntos los Juzgados de Primera Instancia[1254].

No existe norma de competencia objetiva por razón de la materia que afecte al contrato de transporte marítimo y que, por tanto, atribuya la competencia a un determinado órgano jurisdiccional el conocimiento del mismo. Sin embargo, debemos hacer mención de los Juzgados de lo Mercantil previstos en el Artículo 8 del Proyecto de Ley Concursal[1255] aun cuando se trate de una posibilidad de futuro aun no materializada. Dicho Proyecto prevé la creación de tales juzgados con la consiguiente modificación de la LOPJ.

La modificación de la LOPJ por Proyecto de Ley orgánica para la reforma concursal, atribuye en su artículo 26 la potestad jurisdiccional junto a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Penal, de lo Contencioso-administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria, a los Juzgados de lo Mercantil que, sobre la base de lo dispuesto en el

---

[1250] Bruselas, 10 de mayo de 1952 (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986). Ratificado por Instrumento de 11 de septiembre de 1953 (BOE de 5 de enero de 1954).
[1251] *Cfr.* Artículos 45 y 47 LEC.
[1252] *Vid.* Artículo 99 LOPJ.
[1253] *Vid.* Artículos 84, 85 y 87 LOPJ.
[1254] Para la determinación de la cuantía *Vid.* artículo 251 LEC.
[1255] Boletín Oficial de las Cortes Generales de 14 de abril de 2003, núm 12a (a). *Vid.* sobre la Reforma Concursal, el Diario de Noticias de *La Ley*, especial febrero 2002.

futuro artículo 86bis.2 b) y c) LOPJ, tendrán competencia para conocer, entre otros asuntos de naturaleza mercantil, de las *pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa de transportes, nacional o internacional* y sobre aquellas *pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo*. Serán, por tanto, estos nuevos y especializados juzgados al amparo de la LOPJ, los competentes objetivamente para conocer por razón de la materia de tales litigios.

Ahora bien, así como para la atribución del conocimiento de los asuntos concursales a estos nuevos juzgados de lo mercantil, el artículo 86bis.1 LOPJ expresamente declara la jurisdicción exclusiva y excluyente de tales materias, no hace lo mismo cuando le atribuye competencia para el conocimiento de los asuntos de Derecho Marítimo, por lo que entendemos que en estas materias los juzgados de lo mercantil no tienen jurisdicción exclusiva y excluyente.

Se trata de órganos jurisdiccionales especializados dentro del orden jurisdiccional civil que, ya el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia[1256], abogaba por su creación. Obviamente estos juzgados de lo mercantil no van a conocer exclusivamente de materias mercantiles ni todas los asuntos de tales características van a ser de su competencia.

Desde nuestro modesto punto de vista la creación de tales juzgados de lo mercantil para el conocimiento del Derecho marítimo nos parece una idea loable aun cuando, al no ser órganos específicos para asuntos marítimos exclusivamente, no apoyan la idea de la autonomía del Derecho marítimo. Desde el punto de vista práctico, resulta interesante la creación de dichos órganos por cuanto se denuncia la falta de conocimientos sobre tales asuntos por parte de los órganos jurisdiccionales dada la complejidad jurídica[1257]. que los mismos presentan, siendo así que al atribuirse el conocimiento de estos asuntos a jueces especializados en la materia, no solo se logrará una mayor celeridad a la hora de dictar resoluciones sino una mayor homogeneidad de criterios que reducirán, indudablemente, resoluciones contradictorias

Los Juzgados de lo Mercantil se implantarán, con carácter general, en cada provincia extendiendo su jurisdicción a toda ella y con sede en su capital. Existirán uno o varios atendiendo

[1256] Firmado el 28 de Mayo de 2001.

[1257] Aunque tras la detenida lectura del artículo del profesor DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ sobre la inconveniencia de los juzgados de lo mercantil, reflexionamos a cerca de si nos encontramos en la situación de aquellos que estudian una disciplina jurídica y anhelan *tener su juez y su procedimiento* apoyándose, precisamente, en la complejidad jurídica de la materia que estudia. Al mismo tiempo, plantea entre otras críticas que parece necesaria la especialización únicamente en primera y en segunda instancia puesto que no se habla de especialización en el TS. *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.,** "La inconveniencia de los Juzgados de lo Mercantil", *Revista española de Derecho Procesal, Tribunales de Justicia*, número 8-9, agosto/septiembre 2002, pp. 3 y 7.

al volumen de asuntos de su competencia. Asimismo se prevé esta especialización en segunda instancia para lo que una o varias secciones de Audiencias Provinciales, según el volumen de trabajo, asumirán, en exclusiva, el conocimiento de las materias competencia de los Juzgados de lo Mercantil de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 LOPJ[1258]. Ya existen experiencias semejantes en esta materia como ocurre en Barcelona, cuya Audiencia Provincial, tiene una de sus Secciones, la número trece, dedicada exclusivamente a asuntos marítimos y presentan un balance muy positivo.

4.- Competencia territorial.-

Partiendo de la competencia objetiva, normalmente, de los juzgados de primera instancia, las normas sobre competencia territorial van a distribuir los litigios entre ellos. La norma general venía siendo la preponderancia en esta materia de la autonomía de la voluntad pues dichas normas eran predominantemente de naturaleza dispositiva, con algunas excepciones. De este modo, el órgano jurisdiccional competente para conocer de un asunto, era desde el punto de vista territorial, el que las partes libremente elegían, ya por sumisión expresa ya por sumisión tácita. Cuando se trataba de una norma de competencia territorial de carácter imperativo, en cambio, no cabía ninguna forma de sumisión o acuerdo entre las partes que modificaran dicha competencia.

Con la nueva LEC no nos atrevemos a decir que, como regla general, las normas de competencia territorial son de carácter dispositivo con algunas excepciones, dado el aumento de normas de competencia territorial de carácter imperativo[1259]. Como señalábamos, ante la existencia de normas de *Ius Cogens* no cabe autonomía de la voluntad de las partes.

No obstante, sigue manteniendo la LEC algunas normas de competencia territorial de carácter dispositivo[1260] aun cuando ya no supongan éstas, la regla general. Nos hacemos eco en este momento sobre todo lo explicado anteriormente sobre la sumisión pues el mencionado carácter dispositivo de estas reglas admite, como sabemos, la autonomía de la voluntad de las partes para elegir al juez, territorialmente, competente para lo cual nos remitimos a lo dispuesto

[1258] *Vid.* Artículo 82.4 Proyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.
[1259] *Vid.* Artículos 54.1 y 52 LEC.
[1260] *Vid.* Artículo 54 LEC.

sobre esta materia en la LEC[1261]. Estas normas dispositivas son de dos clases, generales y especiales, al igual que ocurría en el ámbito internacional.

Entre las normas generales, la LEC distingue según se trate de personas físicas o jurídicas, siendo así que respecto a las personas físicas determina como fuero general el domicilio del demandado o, si no tuviere domicilio en España, el de su residencia habitual y, si tampoco la tuviera en territorio español, el del lugar en que dichas personas físicas se encuentren. En caso de no poder aplicarse ninguna de estas reglas habrá que acudir a los tribunales del domicilio del demandante[1262].

Especial relevancia presenta para el sector en el que actualmente nos vemos la regla sobre competencia territorial prevista en el artículo 50.3 LEC para demandar a los empresarios y profesionales por cuestiones derivadas de su actividad empresarial o profesional, añadiendo la posibilidad de ser demandados en el lugar en el que los mismos desarrollen dicha actividad. Para el caso de empresarios o profesionales con más de un establecimiento en diferentes lugares a su cargo, el demandante podrá elegir demandarlo ante los tribunales de cualquiera de ellos. Tal sería el caso del naviero individual, persona física o el consignatario de buques, por ejemplo.

Respecto a las personas físicas, el artículo 51 LEC, dispone que sean demandadas en el lugar de su domicilio siempre que la Ley no disponga cosa diferente. Asimismo, el demandante tiene la posibilidad o alternativa de demandar a una persona jurídica, que será lo más frecuente en el transporte marítimo de mercancías en el caso de la naviera, por ejemplo, en el lugar donde la relación jurídica de la que derive el litigio haya nacido o deba surtir efectos, si en el mismo tienen establecimiento abierto al público o algún representante autorizado para actuar en su nombre.

No prevé la LEC ninguna regla sobre competencia territorial de carácter especial y dispositivo[1263] que afecte especialmente al transporte de mercancías por mar y de entre las especiales legales, aunque no se refiera específicamente a éste, cabe mencionar la obligación de demandar ante los tribunales del domicilio del demandante cuando se ejerciten acciones

[1261] *Vid.* Artículos 55, 56 y 57 LEC.
[1262] *Cfr.* Artículo 50. 1 y 2 LEC.
[1263] *Vid.* Artículo 52.1, reglas 2 y 3 LEC.

pretendiendo que no se incorporen o que se declaren nulas las cláusulas de condiciones generales de la contratación[1264].

C.- Sujetos que intervienen en el contrato de transporte bajo conocimiento de embarque como partes legitimadas del proceso civil.-

Analizados los sujetos que intervienen en la navegación marítima, directa o indirectamente, dependiente o independientemente, desde el buque o desde tierra, y remitiéndonos para la figura del porteador marítimo a lo expuesto al hilo del contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque[1265], el siguiente paso será la determinación de quién ostenta legitimación para demandar los daños y perjuicios derivados de un contrato de transporte marítimo y, por el contrario, contra quien podrá dirigir éste su acción en calidad de demandado, es decir, quien ostenta la legitimación pasiva en un proceso civil.

1.- Concepto de parte y capacidades en el proceso civil.-

Se trata, llegados a este momento, de determinar las condiciones legales que requieren aquellos sujetos que pretendan convertirse en partes procesales, demandantes o demandados, en el proceso derivado del transporte marítimo de mercancías. Puesto que se trata de teoría general de Derecho procesal baste hacer una referencia a grandes rasgos sobre la regulación que contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil a cerca de esta cuestión, pues para ser parte en un proceso civil, en general, es irrelevante la condición de naviero, consignatario de buques o capitán, por ejemplo, pues la capacidad jurídica y la capacidad para ser parte se adquirirá en función de los requisitos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, según se trate de personas físicas o jurídicas.

En primer lugar, y con carácter general, diremos que tendrán la condición de parte en el proceso civil aquellos sujetos que intervienen o pueden intervenir en el mismo distintos, lógicamente, de los órganos jurisdiccionales. Son aquellos sujetos que pretenden una tutela jurisdiccional y aquellos frente a los que se pide la misma, no obstante también pueden adquirir

[1264] *Vid.* Artículo 52.1.14 LEC. Existen en la propia LEC otros fueros de carácter imperativo, por ejemplo, en materia de ejecución de título ejecutivo no judicial (artículo 545.3) que más adelante nos interesará en cuanto al conocimiento de embarque se refiere.
[1265] *Vid. Supra.* pp. 350-355.

la condición de partes procesales aquellos sujetos que, una vez iniciado el proceso por demanda, pueden o deben entrar en el mismo por su relación con el objeto principal del proceso. Asimismo, determinado quien puede ser demandante y demandado en un proceso civil, por exclusión se puede atribuir, como afirma DE LA OLIVA SANTOS[1266], la condición de "terceros" a aquellos sujetos que no son partes, aunque obviamente, los terceros que interesan a efectos procesales son aquellos terceros que tengan relación con el objeto del procesoque darán lugar a la intervención de terceros en el proceso civil pendiente.

La capacidad para ser parte la tienen todas aquellas personas que tengan aptitud para ser titulares de los derechos procesales así como para asumir cargas y responsabilidades inherentes al proceso, en nuestro caso, civil. Esto implica que quien ostente dicha capacidad podrá demandar o afirmar acciones en el proceso y también podrá ser demandado en el mismo o, lo que es lo mismo, quien no ostente dicha capacidad no podrá solicitar tutela jurisdiccional ni frente a él se podrá otorgar o denegar dicha tutela jurisdiccional[1267].

El estudio de las capacidades se desempeña atendiendo a la distinción entre personas físicas y jurídicas, distinción ésta fundamental en el transporte marítimo de mercancías donde las actividades las desarrollan tanto personas físicas individuales tales como el capitán y, en menor frecuencia, el naviero, como jurídicas, pues lo más habitual es que de la explotación del buque se encarguen empresas navieras constituidas en sociedades, inscritas o no en el Registro Mercantil.

No entramos en el análisis de estas capacidades solo apuntar, como de todos es sabido, que el artículo 6.1, apartados 1, 2 y 3 LEC reconocen capacidad para ser parte en el proceso civil tanto a las personas físicas[1268] como a las jurídicas[1269]. Respecto a determinadas entidades que no son personas jurídicas y no tienen reconocida la personalidad jurídica, nos detenemos en el supuesto de las sociedades mercantiles irregulares que son las que ya vimos pueden aparecer con frecuencia en el sector del transporte marítimo. Estamos ante sociedades mercantiles que no están

---

[1266] *Cfr.* **DE LA OLIVA SANTOS, A. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 107. *Vide.* también **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pág. 55.

[1267] *Vid.* **DE LA OLIVA SANTOS, A., y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 109; **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pág. 56-58 y **FONT SERRA, E. y AA.VV.,** *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Trivium, Madrid 2000, pp. 45-48.

[1268] *Vid.* Artículos 29 y 30 Cc.

[1269] *Vid.* Artículo 38 Cc.

inscritas en el Registro Mercantil[1270] y a las que se les niega la capacidad para ser parte puesto que, al incumplir el requisito de la inscripción, carecen de personalidad jurídica. La solución a este problema la da la LEC en cuyo artículo 6.2 le atribuye capacidad para ser parte demandada pues dispone que *"sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado"*. Vemos, por tanto, como se les niega la posibilidad de acceder al proceso civil en calidad de demandantes. No obstante, respecto a la existencia de navieras no inscritas en el Registro Mercantil advertir que serán supuestos poco frecuentes dado que en este caso pierden el derecho a la limitación de responsabilidad[1271].

En cuanto a la capacidad procesal o capacidad para comparecer en juicio, supone la aptitud para la realización de actos válidos en el proceso. Esta capacidad procesal que encuentra su correlativo en la capacidad de obrar o estar en el *"pleno ejercicio de los derechos civiles"*, viene regulada en el artículo 7 LEC, en cuyo primer apartado se determina que *"solo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles"* lo que, en opinión del profesor DE LA OLIVA SANTOS no implica solo realizar el primer acto procesal sino capacidad para realizar todos los actos procesales[1272].

Se trata, como vemos, de aplicar las normas generales sobre capacidades a los sujetos que intervienen en el transporte marítimo que estudiamos en su momento, dentro de las cuales presentan mayor interés las relativas a las personas jurídicas por ser un sector desarrollado mayoritariamente por sociedades, de todo tipo, como vimos al analizar la figura del naviero[1273], incluso sociedades irregulares no inscritas en el Registro Mercantil. Al mismo tiempo interesan estos requisitos legales para que las personas jurídicas puedan adquirir la condición de parte en el

[1270] *Vid.* Artículos 116 y 119 Ccom.
[1271] *Cfr.* Artículo 19.3 Ccom.
[1272] Debemos, de nuevo, distinguir entre los requisitos exigidos a las personas físicas y a las jurídicas aunque esta vez los problemas los plantean las personas físicas remitiendo la LEC al propio Cc, de nuevo. *Vid.* Artículos 7 y 8 LEC y 322, 323, pfo. 2, 200, 201, 171, 299-302. Para analizar los supuestos de capacidad procesal plena, disminuida y falta de capacidad procesal además de los artículos anteriores *Vid.* **DE LA OLIVA SANTOS, A. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp. 119-122; **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 58-65 y **FONT SERRA, E. y AA.VV.,** *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Trivium, Madrid 2000, pp. 48-50.
[1273] *Vid. Supra.* pp. 46-47.

proceso civil también respecto a otros sujetos que intervienen en la ejecución del transporte marítimo como son las empresas de carga y descarga, operadores de transporte multimodal y transitarios en general, por ejemplo, que suelen adoptar la forma de sociedad, pública o privada[1274].

2.- Legitimación.-

a).- Introducción.-

Partiendo de la capacidad para ser parte y capacidad procesal de las personas, físicas y jurídicas, que supone un presupuesto del derecho al proceso, vamos a estudiar la condición de "parte" del proceso concreto, es decir, la legitimación que, pese a ser una cualidad de las partes en un proceso civil, no es presupuesto del derecho a una sentencia sobre el fondo sino presupuesto de la acción, esto es, del derecho a una sentencia favorable sobre el fondo. Esto implica que, para determinar si una persona tiene, o no, legitimación, hay que tener en cuenta la tutela jurisdiccional concreta que se pretende. En palabras, de nuevo, del profesor DE LA OLIVA SANTOS[1275] se entiende por "*legitimación la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el otorgamiento, justamente a su favor, de la concreta tutela jurisdiccional pretendida (legitimación activa) o la exigencia, precisamente respecto de él, de las consecuencias del otorgamiento de una concreta tutela jurisdiccional (legitimación pasiva)*".

En el artículo 10 LEC el legislador regula dos clases de legitimación, la directa o propia que atribuye la acción a quien es titular de la relación jurídica u objeto litigioso, y la indirecta que sería cuando dicha acción se atribuye a persona diferente de aquel titular[1276]. Hoy por hoy se entiende que solo hay dos casos de legitimación indirecta: por sustitución, que la ostenta quien es parte del proceso para pretender una tutela sobre derecho ajeno pero en nombre e interés propio, y la legitimación representativa, que recaen sobre los que son parte en el proceso en nombre

[1274] *Vid.* Artículo 35 Cc sobre las personas físicas.

[1275] *Cfr.* **DE LA OLIVA SANTOS, A. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 126. *Vid.* **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 70-74.

[1276] Legitimación que el profesor MONTERO AROCA llama ordinaria y extraordinaria, respectivamente. *Vid.* **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 74-79.

propio pero sobre titularidad ajena sin pretender la tutela para sí mismos sino para la persona a quien representan[1277].

Por otro lado, también puede clasificarse la legitimación atendiendo a la persona que solicita la tutela jurisdiccional (legitimación activa) y a la persona frente a la que se reclama ésta (legitimación pasiva).

b).- Legitimación en procesos derivados del transporte marítimo de mercancías.-

A partir de todo lo que hemos visto en el capítulo anterior sobre quiénes son los sujetos que intervienen en la navegación y aplicando la teoría general sobre las capacidades y la legitimación procesal estudiadas, es hora de ver qué sucede en el sector del derecho marítimo y, específicamente, en el contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque, es por ello que estudiamos el ejercicio de la acción de reclamación derivada de tal modalidad contractual antes de analizar propiamente la legitimación para el ejercicio de tal acción.

Pretendemos poner de manifiesto, en este momento, las especialidades que, en el régimen de ejercicio de la acción de reclamación contra el porteador, por su condición de principal responsable, como regla general, por pérdida o daños en las mercancías, se hallen contenidas en nuestro ordenamiento jurídico así como la del porteador contra el cargador por impago del flete debido.

En primer lugar, debemos resaltar que el estudio se realizará atendiendo tanto al ámbito interno o nacional, para lo cual acudiremos cuando sea posible al Código de comercio[1278], como al internacional, poniendo la atención fundamental en el Convenio de Bruselas de 1924

[1277] Sobre legitimación *Vid.* **DE LA OLIVA SANTOS, A. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp. 125-139 y **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 76-79.

[1278] Que no regula expresamente, como sabemos, el contrato de transporte marítimo sino que se aplican las normas sobre el contrato de fletamento por viaje, por analogía, según dispone el artículo 4.1 Cc. No obstante, en su defecto, y dada la laguna legal que en nuestro Ordenamiento jurídico existe para el contrato de transporte de mercancías interno o de cabotaje, debemos acudir a las normas de derecho positivo sobre la materia (en este caso Reglas de la Haya-Visby y LTM y demás sobre transporte terrestre) para lograr una completa regulación de la misma, teniendo siempre la precaución de no aplicar derecho excepcional como determina el artículo 4.2 Cc. *Vid.* **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías,* Valencia 1984, pp. 34 y 47. sobre liquidación de averías gruesas
Vid. Artículos 2131-2146 ALEC.

modificado por los, citados anteriormente, Protocolos (Reglas de La Haya-Visby) así como en la Ley de Transporte Marítimo de mercancías, también modificada, como hemos visto, por éstos.

Nos encontramos en un sector, el del tráfico marítimo, en el que se tratan de evitar las reclamaciones judiciales, de tal manera que se tiende a proteger al porteador frente a las reclamaciones de los destinatarios de las mercancías, protección ésta que se traduce en un acortamiento del plazo común de prescripción de las acciones[1279].

Así pues, haremos referencia, en primer lugar, a las pretensiones derivadas del incumplimiento de un contrato de transporte marítimo para, posteriormente, determinar quién tendrá legitimación para ejercicio de dicha acción (legitimación activa) y contra quién irá dirigida la misma (legitimación pasiva). Llegados a este punto nos centraremos en la acción frente al porteador derivada de la pérdida o avería de las mercancías transportadas, finalizando el tema con el análisis del plazo para el ejercicio de la misma.

1).- Pretensiones.-

A falta de regulación expresa sobre la materia en el Código de comercio, nos remitimos a lo que, en el ámbito internacional, disponen la Ley de Transporte Marítimo y las Reglas de La Haya-Visby[1280].

a).- Pretensiones frente al porteador marítimo.-

El objeto de las pretensiones, determinadas en los artículos 3.6 CB y 22 LTM, del tenedor del conocimiento de embarque o destinatario de las mercancías frente al porteador, derivadas del contrato que ahora estudiamos son las siguientes:

- entrega de las mercancías
- indemnización por:

[1279] *Vid.* Artículos 853, pfo.3 y 952.2 Ccom, 3.6 pfo. , 2 y 4 CB y 22. pfo. 1, 2 y 4 LTM;

[1280] No obstante, no podemos olvidar que la normativa aplicable al contrato de transporte marítimo interno es el Código de comercio, tanto en lo referente al contrato de fletamento (artículos 652 y ss) como al de transporte terrestre (artículos 349-379).

- pérdidas de las mercancías, total o parcial
- averías en las mercancías[1281]
- por retraso en la entrega del cargamento o retraso en la ejecución del transporte.

Cabe, además, la reclamación conjunta de estas indemnizaciones, según el caso, ya que puede darse que parte de las mercancías se pierdan, otras sufran daños y además, las entregue el porteador con retraso, por ejemplo.

Antes de entrar a analizar el cauce procesal adecuado para tales reclamaciones es importante señalar que el artículo 715 Ccom[1282] atribuye al conocimiento de embarque carácter de título ejecutivo siempre que se cumplan determinados requisitos[1283], lo cual es perfectamente admisible en atención a lo dispuesto en el artículo 517.2.9 LEC[1284]. Sobre esta base, podríamos afirmar que el tenedor de un conocimiento de embarque tiene frente al porteador diferentes pretensiones que tendrían distintos efectos procesales: la entrega de mercancías y la indemnización de daños y perjuicios, por un lado, y la entrega del valor de dichas mercancías, por otro.

Así, respecto a la acción reclamando el valor de las mercancías podemos afirmar que podrá el legitimado activamente, reclamarlas por dos vías diferentes.

Por un lado, vía ejecutiva, puesto que lo dispuesto en el artículo 715 Ccom significa que el conocimiento de embarque, en lo que se refiere a este caso concreto, a la entrega del valor equivalente la carga, tiene fuerza ejecutiva. Nos encontramos, pues, ante un título ejecutivo extrajudicial de la LEC[1285]. Y, por tanto, creemos que se le exigirá, al igual que a los demás títulos extrajudiciales, para poder despachar ejecución que sea " *por cantidad determinada que exceda de 300 Euros... en cosa o especie computable en dinero*"[1286].

[1281] El artículo 1602 Cc hace referencia tanto a las pérdidas como a las averías.

[1282] *"Los conocimientos de embarque producirán acción sumarísima o de apremio, según los casos, para la entrega del cargamento y para el pago del flete y gastos que hayan producido"*.

[1283] *Vid.* Artículo 520 LEC: sólo podrá despacharse ejecución por cantidad determinada superior a trescientos euros en dinero efectivo, moneda extranjera convertible o en cosa o especie computable en dinero.

[1284] *"Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: las demás resoluciones judiciales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución"*.

[1285] *Vid.* Artículo 517.2.9 LEC.

[1286] *Cfr.* Artículo 520 LEC. *Vid.* **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pág. 529 y **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.,** *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid 2001, pp. 470-478.

Cumpliéndose estos requisitos, el tenedor del conocimiento de embarque podrá solicitar el despacho de la ejecución sin necesidad de pasar, previamente, por proceso declarativo ordinario según la cuantía. No obstante, esto no significa que el tenedor de dicho documento, aun cumpliendo los requisitos necesarios para acudir directamente a la vía ejecutiva, prefiera reclamar la entrega de las mercancías acudiendo, directamente, a dicho proceso declarativo que, en función de la cuantía, será un juicio ordinario (más de tres mil Euros) o un juicio verbal (menos de tres mil Euros), pues no existe ningún criterio atendiendo a la materia que nos conduzca preferentemente a uno u a otro[1287].

Hay que tener en cuenta que no cabe despachar ejecución de títulos extrajudiciales (antiguo juicio ejecutivo) para reclamar bienes muebles (o inmuebles) ciertos y determinados, ni para reclamar daños y perjuicios, por lo que, basándonos en la existencia de un conocimiento de embarque, cabe acudir a la vía ejecutiva cuando el cargador o el tenedor de dicho documento reclame una cantidad determinada equivalente al valor de las mercancías embarcadas y no entregadas, pero no para reclamar la entrega de las mismas ni la debida indemnización por los daños y perjuicios que, por ejemplo, el retraso en la entrega le cause al cargador o destinatario.

Por otro lado, en este caso, el cargador, puede acudir a un proceso declarativo ordinario pues, como ya hemos anticipado, una de las posibilidades que tiene el tenedor del conocimiento de embarque para reclamar el valor de dichas mercancías, es instar un proceso declarativo ordinario, según la cuantía, bien cuando el conocimiento de embarque no alcance la cuantía necesaria para el despacho de la ejecución (cosa que es prácticamente imposible dado que nos movemos en un sector en el que las cuantías suelen ser muy elevadas), bien cuando opte, voluntariamente, por este tipo de proceso.

Esta vía declarativa, asimismo, será la adecuada para que el tenedor del conocimiento de embarque ejercite sus acciones indemnizatorias, ya sea por pérdida o avería en las mercancías o por retraso en la ejecución del transporte así como para reclamar la entrega de las mismas. En este caso tampoco existen normas procedimentales por razón de la materia, por lo que, en su defecto, aplicamos el criterio de la cuantía al igual que antes, para solicitar la tutela a través del juicio ordinario o el verbal.

[1287] *Cfr.* Artículos 249 y 250 LEC.

No obstante, cuando la cuantía que se reclame como indemnización por las mencionadas pérdidas, averías o retraso, o por todas juntas, no supere la cantidad de treinta mil Euros, el reclamante podrá acudir al proceso monitorio que, de mixta naturaleza, regula la LEC en los artículos 812 a 818, puesto que estaríamos en uno de los supuestos previstos en el artículo 812 y siempre que se cumplan los requisitos que dicho precepto exige[1288].

Respecto a las posibles reclamaciones que surjan frente al porteador marítimo por responsabilidad extracontractual, es decir, aquellas que se basan en la responsabilidad objetiva del porteador[1289], independientemente de la inexistencia de una relación contractual entre ellos, también se ven amparadas por las normas de las Reglas de La Haya-Visby[1290]. En este sentido, dichas Reglas, no solo para reclamaciones basadas en una responsabilidad contractual sino también extracontractual y ya sean frente al porteador o frente a sus dependientes, prevén la aplicación de sus normas en el ámbito internacional[1291]. Por supuesto, habrá que ver en cada caso concreto la posibilidad del ejercicio de acciones extracontractuales atendiendo al derecho nacional de cada Estado, en nuestro caso existe una amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, admitiendo junto a la responsabilidad civil contractual la extracontractual[1292].

Recordar que en el ámbito interno, la responsabilidad del porteador es genérica mientras que en el transporte internacional, regulado como sabemos en la LTM y en las Reglas de La Haya-Visby, el porteador solo responde por faltas comerciales. En el primero, es decir, en el transporte de cabotaje al que le es aplicable el Código de comercio, cabe modificación de la responsabilidad del porteador por acuerdo entre las partes siempre que no exista dolo por su parte y no exista falta del capitán mientras que, en el transporte internacional, no cabe acuerdo entre las partes para fijar la atribución de responsabilidad de aquel, pues el régimen de la LTM y de la Reglas, en este aspecto, es imperativo. De todo esto, resaltar que el régimen de exoneración de responsabilidad del Código incluye la causa de fuerza mayor, el caso fortuito y hecho propio del

---

[1288] *"... deuda dineraria, vencible y exigible..."*. *Vid.* Artículo 812.1.1ª LEC.

[1289] Dispone el artículo 1902 Cc que *"el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño"*.

[1290] *Vid.* Artículo 4 bis CB.

[1291] *Vid.* Artículo 4 bis 2 CB; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 471; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 457 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 440.

[1292] *Vid.* STS de 2 de enero de 1990 (R.A. 1990\30) y SAP de Palma de Mallorca, de 14 de enero de 1993 (*RGD* 1994, pág. 2897).

cargador o del destinatario y el vicio propio de la cosa[1293] mientras que la LTM y las Reglas de La Haya-Visby, además de éstas, incluyen como causas de exoneración las faltas náuticas de sus dependientes[1294].

b).- Pretensiones frente al cargador.-

En este caso, ocurre al contrario de lo que hemos visto que hasta ahora venía ocurriendo en esta materia, pues no encontrábamos apenas regulación normativa interna debiendo acudir, por tanto, a lo que, en el ámbito internacional, disponían los textos legales. Pues bien, llegados a este punto, tanto el CB como la LTM guardan silencio sobre la posible acción del porteador frente al cargador reclamando el flete o precio del transporte. La LTM, la única referencia que hace es a cerca de la necesidad que el flete conste en el conocimiento de embarque[1295], de tal modo que si el flete declarado es el pagado por el cargador no existen problemas. Éstos aparecen cuando el cargador se compromete a pagar el flete en el puerto de destino.

Ante este panorama legislativo, la principal fuente normativa reguladora de la cuestión es el Ccom, eso sí, teniendo en cuenta las modificaciones que, las partes, sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, puedan introducir en el contrato[1296].

Así, el Ccom, en el artículo 665, prevé para cuando el flete haya de ser pagado por el destinatario de las mercancías, lógicamente, en el puerto de destino, que el porteador entregue las mercancías antes de recibir el flete, o que las retenga pidiendo su depósito al juez hasta que el destinatario pague. Exige el Ccom para hacer uso de este derecho de retención que existan motivos de desconfianza sobre dicho pago[1297].

Entre las "obligaciones del fletador" el Ccom, en el artículo 686, dispone que "*hecha la descarga y puesto el cargamento a disposición del consignatario, éste deberá pagar*

[1293] *Vid.* Artículos 620 y 321 Ccom.
[1294] *Vid.* Artículos 8.3 LTM y 4.2 CB.
[1295] *Vid.* Artículo 18.6 LTM.
[1296] *Vid.* Artículo 50 Ccom.
[1297] *Vid.* Artículo 665 pfo. 2 LEC. El Ccom hace referencia al capitán como persona facultada para ejercer tal derecho de retención, mención que en la actualidad debe entenderse referida al naviero o al porteador de las mercancías, pues de todos es sabido la necesidad de reforma de la que adolece el Código de Comercio, fundamentalmente por su Libro III, en lo que a nosotros nos atañe, que siendo su redacción el siglo XIX, obviamente, queda desfasado para las circunstancias y adelantos ocurridos hasta nuestros días. Como afirma MENÉNDEZ MENÉNDEZ *"El Libro III del Código de Comercio sobre "el comercio marítimo", reflejo de una etapa histórica de la navegación totalmente superado, es, desde hace no pocas décadas un cuerpo sin vida, como una momia que nos persigue sin respuestas"*. **MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.** "De nuevo sobre la reforma de nuestro Derecho Marítimo", *Revista de Derecho Marítimo*, Mayo 2000, pág. 17.

inmediatamente al capitán el flete devengado y los demás gastos de que fuere responsable dicho cargamento". De esto se desprende la obligación del destinatario de las mercancías de pagar el flete devengado. Si el destinatario o el cargador no paga dicho flete, y demás gastos, como ya hemos visto, el porteador en base al conocimiento de embarque y antes de la entrada en vigor de la nueva LEC, podía solicitar judicialmente el pago del mismo por el procedimiento de apremio previsto en la ALEC, según dispone el artículo 715 Ccom[1298]. En realidad, el destinatario de las mercancías está obligado al pago del flete, no porque éste conste en el conocimiento de embarque sino porque aceptó la entrega de las mercancías por el porteador[1299].

Partiendo de lo expuesto respecto a los cauces procesales para el ejercicio de las acciones frente al porteador vemos que idénticas facultades para acudir a un proceso de ejecución de títulos ejecutivos no judiciales basándose en el título ejecutivo extrajudicial, conocimiento de embarque, tiene el porteador marítimo cuando, entregadas las mercancías al destinatario y devuelto por tanto dicho documento, quiere reclamar el flete debido frente al cargador. En este caso, el porteador podrá solicitar el despacho de la ejecución por la cantidad líquida y determinada que conste el conocimiento de embarque siempre que, insistimos, alcance la cuantía exigida por la Ley.

Igualmente, para el caso que el porteador no quiera o no pueda, por no cumplir los requisitos exigidos a los títulos ejecutivos extrajudiciales para el despacho de la ejecución, hacer uso de dicha acción ejecutiva éste podrá optar por acudir a la vía declarativa ordinaria determinada según la cuantía. Puesto que el título del que partimos es el mismo que en el caso anterior, un conocimiento de embarque, también podrá el porteador realizar su reclamación haciendo uso del nuevo proceso monitorio del que hablábamos anteriormente. Se exige, como vimos, cuando se reclama una cantidad dineraria, vencida y exigible, que la misma no exceda de treinta mil euros siempre que, además, se halle documentada de alguna de las formas previstas en el artículo 812 LEC[1300].

[1298] Hablamos del antiguo procedimiento de apremio en negocios de comercio de los artículos 1544 a 1559 ALEC.

[1299] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 441.

[1300] Documentos firmados por el deudor, facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telefax o cualquier documento de los habitualmente documentan créditos aun cuando hayan sido creados unilateralmente por el acreedor y documentos en los que conste la deuda junto a documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.

Por otro lado, el cargador tiene la obligación, como sabemos, de indemnizar al porteador por los daños y perjuicios que los errores en las marcas, número, cantidad y peso de las mercancías señaladas por él en el conocimiento de embarque causaran a éste, puesto que tal y como indican los artículos 3.5 CB y 14 LTM, el cargador garantiza al porteador la veracidad de tales datos en el momento de la entrega de las mercancías. Asimismo, dichos preceptos, reconocen el derecho del porteador a ser indemnizado por este concepto, por parte del cargador. Eso sí, estamos ante una obligación personal de indemnización del cargador frente al porteador por lo que no podrá aquel transmitirla a cualquier otra persona, por ejemplo, al consignatario o al tenedor del conocimiento en general, de este modo el porteador solo puede ejercitar dicha acción contra el cargador y no contra el tenedor del conocimiento de embarque, no pudiendo oponer tal derecho frente a éste.

Suponiendo que se produzcan los daños mencionados, si el cargador hubiera ejercitado acción frente al porteador éste podrá reconvenir conforme a lo dispuesto en la LEC solicitando la compensación, contra el cargador, de su crédito[1301].

¿Cuándo debe el cargador indemnizar al porteador?. Por un lado, cuando el porteador o el buque sufran daños o perjuicios existiendo culpa o negligencia del cargador o de sus dependientes[1302]. Y, por otro, en caso de transporte de mercancías inflamables, explosivas o peligrosas, cuando no exista consentimiento del porteador para su transporte, el cargador responderá de todos los gastos y daños que, directa o indirectamente, cause el embarque de las mismas. No obstante, el porteador tiene en todo momento la posibilidad de proceder al desembarque de tales mercancías en cualquier lugar[1303].

2).- Especial referencia a la acción contra el porteador marítimo.-

Se trata más que nada de no dejar de lado algunas cuestiones de interés sobre la prueba del daño o la formulación de reservas que no tienen cabida en el análisis de las pretensiones ni en el posterior estudio sobre la legitimación por lo que la estudiamos en este momento.

[1301] *Vid.* Artículo 406-409 LEC y 1195-1202 Cc sobre compensación.
[1302] *Vid.* Artículos 4.3 CB y 15 LTM.
[1303] *Vid.* Artículos 5.6 CB y 12 LTM. *Vid.* obligación del capitán de no consentir el embarque de este tipo de mercancías, sin las precauciones necesarias para sus envases y manejo y aislamiento (artículo 612.5 Ccom). *Vide.* también RD de 27 de marzo de 1928 sobre transporte de mercancías peligrosas. Gaceta Núm 104, de 4 de abril); Convenio sobre Seguridad de la Vida Humana en el mar, de 1 de noviembre de 1974, ratificado el 16 de agosto de 1978 (BOE núms.. 144,145 y 146 de 16, 17 y 18 de junio de 1980).

En el plano internacional se regula una presunción de entrega de las mercancías en las condiciones descritas en el conocimiento de embarque en los artículos 3.6 CB y 22.1 LTM que parten de la misma como prueba del correcto cumplimiento del contrato. Se trata de una presunción *Iuris tantum* y, por tanto, admite prueba en contrario. Prueba del daño que recaerá, evidentemente, sobre el destinatario de las mercancías. Consecuentemente sobre éste pesa el deber de hacer un examen del estado en que se encuentran las mercancías cuando las recibe. Si el que las recibe, tras recibirlas, no pone por escrito que las mismas las recibió en estado defectuoso o que faltaba parte de la carga, se presume que el porteador las entregó en el mismo estado que consta en el conocimiento de embarque. La ley prevé que el destinatario, si los defectos están a la vista, realice unas reservas por escrito sobre el mal estado de las mercancías o sobre la pérdida de las mismas, mientras que si éstos no son visibles o aparentes, podrá ponerlo de manifiesto, mediante las consiguientes protestas, en los tres días siguientes a la entrega. Plazo que se computa según lo dispuesto en el artículo 60 Ccom, es decir, contando que el día tiene veinticuatro horas y contando, también, los días festivos.

Como atestiguan GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[1304] el porteador debe tener conocimiento de los daños y/o pérdidas de los que se le hace responsable lo más rápidamente posible para preparar así su defensa contra tal reclamación. Estas protestas no se van a exigir cuando las partes hayan comprobado contradictoriamente, o por los peritos que nombraron en el momento de recibir las mercancías, en qué estado se encontraban las mercancías[1305]. El destinatario que formula protesta deberá hacerlo por escrito, ya sea en escrito al efecto, bien formulando reserva en el conocimiento de embarque original que es devuelto al porteador cuando hace entrega de las mercancías. No las tiene por qué realizar el mismo receptor de las mercancías

[1304] *Cfr.* **GABALDÓN GARCÍA Y RUÍZ SOROA,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Barcelona 1999, Ed. Marcial Pons, pág. 481.

[1305] *Vid.* Artículos 367 Ccom; 3.6 pfo. 3 CB y 22 LTM. Para el caso de no haber acuerdo sobre el perito, hay que acudir a la designación judicial prevista en el artículo 2126 ALEC. Los peritos o comisarios de averías determinarán el estado de las mercancías, las causas de la pérdida, daños o averías y la valoración del daño atendiendo a lo determinado en el artículo 869 Ccom para las averías simples. Si no están de acuerdo con el dictamen pericial, podrán solicitar, excepcionalmente, el depósito judicial de la mercancías. *Cfr.* artículos 2119 ALEC y 367 Ccom. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 481. Para un estudio más detallado *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 450-453.

sino que también es posible que las haga una persona que actúa por su cuenta en las operaciones portuarias de despacho, por ejemplo, un transitario[1306].

Esta presunción *Iuris tantum* se convierte en absoluta o *Iuris et de Iure*, por lo que no admite prueba en contra, cuando el conocimiento de embarque se haya transferido a un tercero de buena fe.

Hemos de tener en cuenta que cuando las mercancías se hayan perdido, es decir, cuando por cualquier causa no se hayan entregado a su destinatario no cabrá hacer reserva sobre el estado defectuoso de las mismas, lógicamente, sino que se manifestará por escrito que éstas no han sido entregadas en el momento previsto. Tanto el artículo 3.6 CB como el artículo 22.1 LTM parecen olvidarse de esta posibilidad cuando hablan de "retirar las mercancías", siendo así que, en este caso, obviamente, no habrá retirada de mercancías, por lo que se entiende que la retirada previa de las mercancías para poder formular protesta es un requisito para presumir el estado en que hayan sido entregadas. Podemos afirmar, por tanto, que en caso de pérdida total de mercancías, al no haber entrega de la mismas, el tenedor del conocimiento de embarque conserva el documento y este hecho es prueba bastante de dicha falta de entrega.

Respecto al plazo para presentar protesta, decir que no tiene un carácter absoluto, ya que su incumplimiento no implica pérdida inmediata del derecho a reclamar la indemnización por los daños sufridos en las mercancías sino que opera a favor del porteador la presunción de entrega de éstas en el estado que consta en el conocimiento de embarque, en cuyo caso, el receptor tendrá la posibilidad de probar, posteriormente, que las recibió en mal estado[1307]. Tanto es así que un sector doctrinal entiende que en caso de no formular protestas por el estado defectuoso o pérdidas parciales de las mercancías la acción de reclamación persiste hasta el año de la entrega[1308].

No obstante, no hay acuerdo doctrinal sobre el efecto de estas reservas pero un sector mayoritario considera incorrecto que éstas supongan una inversión de la prueba, es decir, igual que la omisión de reserva presume la entrega en buen estado de las mercancías, la reserva

---

[1306] *Vid.* sobre forma y contenido de las reservas **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 447-448; **GABALDÓN GARCÍA Y RUÍZ SOROA,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Barcelona 1999, Ed. Marcial Pons, pág. 482 y **RUÍZ SOROA- ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 481.

[1307] *Vid.* STS de 20 de septiembre de 1988 (R.A. 1988\6842)

[1308] **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 445 y **VIDAL SOLA,** "Pérdidas y daños, reservas y prueba en el contrato de transporte internacional de mercancías por mar", *RDM* 1956, pp. 93 y ss.

implicaría un incumplimiento de la obligación del porteador, debiendo éste, para exonerarse de responsabilidad, probar que las reservas no tienen argumento, que existe causa de exoneración o que los daños se causaron antes de la carga o con posterioridad a la descarga. Los motivos que nos llevan a rechazar esta tesis, entre otros, es el hecho de no poder comparar una reserva del destinatario que consiste en una declaración por escrito del estado de las mercancías con una prueba sobre la existencia de daños o pérdidas. Por lo tanto, a pesar de formular protesta o reserva, creemos que el destinatario tiene la carga de probar que el porteador incumplió sus obligaciones derivadas del contrato de transporte marítimo[1309].

Partiendo de esta idea, podemos afirmar que las reservas únicamente significan que el destinatario de las mercancías no está de acuerdo con la forma en que el porteador cumplió con su obligación de transporte, entregando las mercancías en el mismo estado en que las recibió. Si no emite reserva, se presume que está de acuerdo con la actuación del porteador. Su finalidad fundamental no puede ser otra que la de destruir la presunción de la que hablamos. Por lo tanto, la omisión de estas reservas provoca tal presunción que, al ser *Iuris tantum*, admite prueba en contrario por lo que el destinatario, posteriormente, es decir, pasado el plazo de formular reservas, podrá destruir tal presunción si tiene pruebas que demuestren que el porteador incurrió en el incumplimiento del que venimos hablando. El destinatario, en caso de formular reservas, debe entregárselas al porteador o a su representante en el puerto de descarga.

La regulación de los efectos de las protestas es diferente en el Código de comercio y en la LTM, pues en ésta no es presupuesto de la acción de indemnización sino que solo afecta a la prueba para fijar las pérdidas o averías. Puesto que la LTM no lo considera presupuesto de la acción ¿serán válidas las cláusulas contractuales regulando dicha denuncia?. En general, no son válidas las cláusulas incorporadas al conocimiento de embarque que incluyan un régimen de reservas más severo que el que hemos visto, puesto que sería contrario a los artículos 3.8 CB y 10 LTM. Por lo tanto, no tendrán validez las cláusulas que supongan un plazo más corto de prescripción del derecho a reclamar e impongan un régimen más estricto que el recogido en el artículo 22 LTM. No obstante, serán eficaces si no suponen la pérdida de tal derecho y solo sirve

[1309] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 446 y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 481.

para romper la presunción del artículo 22 LTM, favoreciendo al tenedor del conocimiento de embarque, ampliando, por ejemplo, el plazo para formular protesta[1310].

3).- Legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación.-

Partiendo del concepto de legitimación, tanto activa como pasiva, previsto en la LEC y estudiados anteriormente, nos centramos en la determinación de dicha legitimación, en concreto, en los procesos derivados de la responsabilidad que trae causa de un contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque. Puesto que hemos visto las posibles pretensiones por incumplimiento de este tipo contractual, debemos ahora analizar quién ostenta la legitimación para hacer valerlas ante los órganos jurisdiccionales.

Para todo lo referente al concepto, delimitación y régimen jurídico de los sujetos legitimados en este tipo de procesos nos remitimos a lo estudiado, con carácter general para todo tipo de navegación, en el epígrafe relativo al elemento subjetivo de la navegación marítima y con carácter particular, para el transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque en el epígrafe dedicado al mismo[1311]

a).- Legitimación activa.-

Legitimado activamente para el ejercicio de la acción contra el porteador por el incumplimiento de dicho contrato, fundamentalmente, por las pérdidas o averías de las mercancías, estará la persona que tenga derecho a que el porteador le entregue las mercancías, así como aquel que se subrogue en tal derecho[1312]. Así pues, podemos afirmar que dicha legitimación en esta clase de reclamaciones recae sobre el tenedor legítimo del conocimiento, sobre el destinatario de las mercancías, estando o no en posesión del conocimiento de embarque, siendo o no, por tanto, cargador; el cargador, parte en el contrato de transporte marítimo ostentará, en determinados supuestos, la legitimación activa y, por último, el asegurador, en el caso de subrogación en la posición del asegurado, cuando exista, obviamente, contrato de seguro sobre las mercancías transportadas[1313].

[1310] *Vid.* Artículos 5.1 CB y 13 LTM.
[1311] *Vid. Supra.* pp. 38-125.
[1312] *Vid.* Artículos 3.6 pfo. 1 CB y 22.1 LTM.
[1313] No nos referimos al contrato de seguro marítimo obligatorio sobre responsabilidad civil del naviero. *Vid*. artículo 78 LPEMM.

Ostenta, por tanto, legitimación activa, en general, todo aquel que tenga relación con la carga dañada durante el desarrollo de tal contrato de transporte marítimo de mercancías, así, el propietario de las mismas tendrá legitimación activa contra el porteador aun cuando no sea parte del contrato de transporte[1314]

En primer lugar, el tenedor del conocimiento de embarque podrá reclamar los daños que derivan del incumplimiento del contrato de transporte marítimo, al ser el titular del derecho a la entrega de la mercancía. En estos supuestos se plantea la problemática de las conocidas entregas falsas del conocimiento de embarque.

El porteador que emitió el conocimiento de embarque tiene que cerciorarse de entregar las mercancías al titular legítimo del documento, que dependerá del tipo de conocimiento de embarque[1315]. Si incumpliendo tal obligación, el porteador entrega las mercancías a persona distinta del titular legítimo, se habrá producido la falsa entrega, estando el titular legítimo del conocimiento de embarque legitimado para ejercitar la acción por pérdida de las mercancías prevista en el artículo 3.6 CB. Acción ésta que tendrá un plazo para su ejercicio de un año desde el momento en que las mercancías tendrían que haberse entregado[1316].

El conocimiento de embarque no solo plantea el problema de las falsas entregas sino que también puede llegar al puerto de destino más tarde que las propias mercancías, y puede quedar anticuado cuando desde su emisión hasta la entrega de las mercancías éstas han sido objeto de más de un negocio. Problemáticas éstas que dan lugar a que dicho documento esté entrando en la práctica marítima en un desuso generalizado.

En cuanto al destinatario de las mercancías, también ostenta la legitimación activa, tanto si al mismo tiempo es cargador de aquellas, lo cual no presenta particularidad alguna, como si no es el poseedor legítimo del conocimiento de embarque. Estos últimos supuestos serían:

- los endosos de garantía de los conocimientos de embarque entregados a las entidades de crédito;

[1314] *Vid.* SAP de Cádiz, de 25 de mayo de 1994 (*ADM* XII, pp. 835-841).

[1315] Al portador, simple tenedor, a la orden, último endosatario, o nominativo (el porteador nominalmente designado).

[1316] *Vid.* **MORÁN BOVIO,** "Mercancías en la fase portuaria: problemas y soluciones", en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, pp. 1486-1487 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 455.

- la existencia de órdenes de entrega o *delivery orders*, que surgen del mismo conocimiento de embarque[1317];

- cuando el conocimiento de embarque ha sido sustituido por documentos como las cartas de porte marítimo o *sea waybills*;

- si se emiten conocimientos de embarque no negociables, como es el caso de los conocimientos de embarque electrónicos o *electronic bills of lading*. Estamos, en definitiva, ante documentos probatorios que los identifican tanto al destinatario como a la mercancía transportada. Se diferencian de los conocimientos de embarque ordinarios en que no hace falta presentarlos, como éstos, para la entrega de las mercancías.

Por otro lado, el destinatario está legitimado activamente para ejercitar la acción frente al porteador cuando con él ha retirado las mercancías el antiguo tenedor del conocimiento de embarque y una vez recibidas observa que éstas presentan daños o averías. En este caso, existan o no reservas sobre los defectos de las mercancías recibidas, el destinatario ya no tiene en su poder el conocimiento de embarque puesto que ha debido entregarlo al porteador, al capitán o a su agente[1318] (para que éste le haga entrega de la carga) o porque ha cambiado el destino de la misma[1319].

SÁNCHEZ CALERO[1320] afirma que, en estos casos, no resultaría lógico, por un lado, pedir al tenedor del conocimiento de embarque que lo devuelva, ni tampoco negarle al destinatario el derecho de acción por carecer de tal documento. Además, el porteador conservará necesariamente el conocimiento de embarque en su poder una vez hecha la entrega, pues constituirá una presunción de que han sido entregadas las mercancías por el porteador en la forma señalada en dicho conocimiento[1321]. Por esto, lo lógico es que se admita el ejercicio de la acción de reclamación de pérdidas y averías del destinatario frente al porteador aun cuando aquel, el demandante, no presente el conocimiento.

[1317] *Vid. Infra.*. pp. 611-613.
[1318] *Cfr.* Artículo 718 Ccom.
[1319] *Vid.* Artículo 712 Ccom.
[1320] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 456; **RECALDE CASTELLS, A.J.,** "Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación activa", *RDM* 193-194, 1989, pp. 721 y ss y "Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo y combinado en el caso de concurrencia de dos títulos valor", *La Ley* 2/1995, pp. 1125 y ss y **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por averías y faltas en el transporte marítimo", *ADM* I, pp. 252 y ss.
[1321] *Vid.* Artículos 3.6 CB y 22.1 LTM.

Puesto que es parte en el contrato de transporte marítimo, el cargador puede dirigir su acción contra el porteador si es propietario de las mercancías y si éstas han sido rechazadas por el destinatario cuando siga siendo el propietario de las mercancías, porque coinciden las figuras del cargador y destinatario, y cuando envía las mercancías en depósito a un destinatario.

Cabe también legitimar para el ejercicio de la acción contra el porteador al asegurador de las mercancías, en el caso de existir contrato de seguro marítimo, que se subroga en la posición del asegurado (titular del derecho a recibirlas) para lo cual se exige que aquella haya pagado a éste la indemnización asegurada por pérdida o averías en las mercancías, subrogándose entonces en todos *"los derechos y acciones que correspondan"*[1322]. El contrato de seguro marítimo, como veremos al estudiar la legitimación pasiva, está regulado en el Código de comercio, que hace referencia al seguro de mercancías, al que resulta, subsidiariamente, aplicable la Ley del Contrato Seguro[1323].

De la lectura de los preceptos de ambos textos legales (780 Ccom y 43 LCS) se derivan los presupuestos para la subrogación del asegurador en la posición del asegurado: en primer lugar, se exige que el asegurador haya indemnizado al asegurado y que éste sea el titular de los derechos y las acciones contra el causante del daño. Por tanto, el asegurado en el contrato de transporte marítimo de mercancías será el cargador, el destinatario de las mercancías o el tenedor legítimo del conocimiento de embarque. En definitiva, el asegurado debe estar legitimado activamente contra el porteador para reclamar la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de transporte marítimo de mercancías, es decir, custodia y transporte de las mismas[1324].

[1322] *Vid.* Artículo 780 Ccom. Subsidiariamente, se aplicará el artículo 43 LCS (Ley 50/1980, de 8 de octubre. BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980). La mayor parte de la doctrina se muestra partidaria de dicha aplicación subsidiaria de la LCS. *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 456-457; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 472 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 789-791.

[1323] En contra de la aplicación subsidiaria de la LCS al contrato de seguro marítimo encontramos diversas sentencias del Tribunal Supremo (STSs, de 23 de julio de 1998 y 7 de diciembre de 1998 en *ADM* XVII, pp. 751-75). En favor de la aplicación subsidiaria de la LCS existen numerosas sentencias del TS, SsTS de 15 de enero de 1998 (*ADM* XVII, pp. 809-814), de 3 de octubre de 1997, de 20 de febrero de 1995 y de 23 de noviembre de 1996, comentadas por **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 218-220, 272-274 y 283-284, respectivamente. *Vide.* también **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "El marco jurídico español del contrato de seguro marítimo: Código de comercio, Ley de contrato de seguro, modelos de pólizas", *ADM* XV, pp. 21-67.

[1324] *Vid.* SAP de Madrid de 28 de febrero de 1986 (*ADM* VI, pp. 530-534).

No profundizamos en la identificación del asegurado en el contrato de seguro marítimo pero sí debemos resaltar la importancia de su identificación como el titular del interés cubierto porque en el contrato de seguro pueden intervenir varias personas. Lo importante es que el asegurado sea el titular del interés asegurado y de los derechos que del contrato de seguro derivan, independientemente de quién sea el que asuma las obligaciones. Piénsese, por ejemplo, en el propietario que ha asegurado sus mercancías pero no es el que tiene derecho a la entrega de las mismas, en este caso, aun cuando el propietario es el asegurado, éste carece de acciones frente al porteador y, por tanto, su asegurador tampoco ostentaría legitimación activa frente a aquél. Como último presupuesto de la subrogación del asegurador, el artículo 780 Ccom exige la existencia de malicia o culpa en la persona que causó los daños. En artículo 43 LCS, sin embargo, lo que exige es la voluntad del asegurador de subrogarse en la posición del asegurado, por tanto, lo previsto en el artículo 780 Ccom supone una especialidad en el sector aseguraticio marítimo. En este sentido, la doctrina entiende que si se partiera del tenor literal de la ley se llegaría a excluir la subrogación del asegurador en los supuestos de responsabilidad objetiva y responsabilidad de los auxiliares del porteador. Por tanto, acaba por rechazarse tal exigencia de malicia o culpa del causante del daño como presupuesto para la subrogación del asegurador marítimo[1325].

Dentro del sector marítimo, el seguro marítimo es uno de los que con mayor urgencia demanda una reforma legislativa pues, como hemos visto, no existe criterio jurisprudencial unánime acerca de la aplicación o no de la LCS, que no regula la modalidad del seguro marítimo, al mismo. Por otro lado, las pólizas de seguro marítimo que se utilizan en el tráfico marítimo son inglesas, tanto en relación con su redacción, a los criterios anglosajones sobre los que se basan como al idioma, pues están redactadas en inglés. Pólizas anglosajonas que se incorporan a la póliza tipo de 1934 española sin ni siquiera adaptación de la misma. En este sentido, existe un Anteproyecto de Ley de Seguro Marítimo redactado en su versión original por la Asociación Española de Derecho Marítimo que todavía no ha visto la luz.

Por último, nos planteamos quién está legitimado activamente para reclamar la indemnización por los daños ocasionados a las mercancías durante las operaciones portuarias del transporte marítimo de mercancías, es decir, quién está legitimado para reclamarlos, en caso de

[1325] *Vid*. **GÓRRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pp. 196-202.

intervención de empresas de carga o descarga. Para determinar tal legitimación activa habrá que identificar quién contrató tales operaciones. Lo más habitual en los transportes marítimos de línea regular es que sea el porteador el que contrate con la empresa cargadora. No obstante, recordar la autonomía de la voluntad de las partes para poder distribuir la responsabilidad en estas operaciones, tanto en el transporte de cabotaje como el internacional, aunque en este último supuesto habría que tener en cuenta que las mismas se hubieren desarrollado con medios ajenos al buque pues, de lo contrario, rigen con carácter imperativo las reglas de la LTM.

Cuando la empresa estibadora haya sido designada por el porteador, éste tiene acción contra la empresa estibadora para la reclamación de los daños ocasionados a la carga durante la actividad portuaria realizada por aquélla con la que contrató. La empresa estibadora no podrá alegar ninguna cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad. Dada la responsabilidad contractual de la empresa de carga y descarga no existe duda alguna sobre la legitimación activa del porteador de las mercancías dañadas.

Es obvio que, en este caso, el cargador de las mercancías no ostenta ninguna relación contractual con la empresa estibadora, ¿podría entonces demandar directamente a ésta que fue la causante de los daños en sus mercancías o tendría que demandar al porteador y éste, repetir contra aquella?. Entendemos que no existe obstáculo alguno para que, basándose en la responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1902 Cc, el cargador ejercite la acción directa frente a la empresa estibadora reclamándole los daños y perjuicios que de la defectuosa carga o descarga, estiba o desestiba de las mercancías causare. No obstante, dado que si el porteador se encarga de la descarga de las mercancías se entiende ésta parte de su prestación, el cargador tendrá también acción contra el porteador derivada del propio contrato de transporte marítimo.

En caso de ser el cargador el que se encargue de estas operaciones, insistimos, cosa poco probable, el porteador cumple con su prestación del transporte cuando entrega las mercancías a la empresa de descarga por lo que no responderá, en ningún caso, de los daños que como consecuencia de ésta sufran las mercancías. En este caso, lógicamente, el cargador estará legitimado para reclamar frente a la empresa con la que contrató.

En el caso que sea el porteador el que organice las operaciones portuarias pero por cuenta del cargador, existe acción del cargador frente al estibador pues estamos ante una estipulación a favor de tercero[1326].

b).- Legitimación pasiva.-

El ejercicio de la acción de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de un contrato de transporte marítimo pretendiendo la declaración de responsabilidad por pérdidas, averías o retraso en la entrega de las mercancías o, en definitiva, por los daños y perjuicios que derivasen de tal transporte, puede ir dirigida, no solamente frente a quien aparece como principal responsable, es decir, frente al porteador, sino que se van a dar determinadas circunstancias típicas del sector en el que nos movemos que llevan a demandar a personas distintas de aquel que ejecutó efectivamente el transporte marítimo. Así, no siempre ostentará la legitimación pasiva el porteador marítimo sino que ésta puede también, individual o conjuntamente, recaer sobre el capitán del buque, el consignatario del buque, el transitario, empresas de carga y descarga, el operador de transporte multimodal e, igualmente, podrá estar pasivamente legitimado el asegurador marítimo, en su caso.

No obstante, el porteador, como persona que emite el conocimiento de embarque, independientemente que en él coincidan también la condición de propietario, naviero, armador o fletador, será normalmente el legitimado pasivamente en un proceso civil de estas características, por cuanto es quien emitió el conocimiento de embarque comprometiéndose al transporte de las mercancías y a su posterior entrega al destinatario de las mismas en idéntico estado en que las recibió.

Pero, ¿qué ocurre cuando los daños o las averías en las mercancías se causaron por la conducta culposa de los dependientes del porteador?. La solución, aparentemente, en un primer momento parece clara, hay que demandar al porteador puesto que éste responde por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de transporte por los actos de sus dependientes. Así, dispone el artículo 6 LTM, que el porteador responde de todas las pérdidas y daños de las mercancías y, en general, de todas las indemnizaciones derivadas de la conducta del capitán. Por supuesto, se refiere a las mercancías cargadas ya en el buque y exceptuando los

[1326] *Vid.* Artículo 1257 Cc.

casos de exoneración de responsabilidad del porteador regulados en la ley. De ahí que, en estos casos, haya de dirigirse la demanda frente al porteador[1327].

Solo señalar en este momento que para el caso de demanda conjunta frente al naviero y al capitán, por ejemplo, éste se beneficia de la limitación de deuda a que tiene derecho el porteador, de tal manera que entre los dos no estarán obligados a indemnizar más de lo previsto en el artículo 4.2b) CB. El artículo 4 bis CB ofrece al capitán y demás dependientes del porteador, la posibilidad de beneficiarse de las causas de exoneración y de la limitación de responsabilidad del porteador siempre que sus conductas sean culposas, nunca si son dolosas.

Aunque el Código de comercio parte de la idea de la irresponsabilidad del capitán frente a los cargadores por considerarlo auxiliar de la prestación de su naviero según dispone el artículo 618, en algunas normas concretas se admite la acción directa de los cargadores contra el capitán[1328]. No obstante, entiende algún sector de la doctrina que no se debe admitir esta acción directa contra el capitán, al menos desde un punto de vista contractual, claro que tampoco la doctrina ni la jurisprudencia consideran admisible la concurrencia de la acción contractual junto con la extracontractual cuando derivan del contrato de transporte marítimo[1329]. Sin embargo, nuestra jurisprudencia moderna sigue considerando, basándose en los preceptos del Ccom citados, responsable frente a los fletadores, de manera personal y directa, al capitán del buque, aunque eso sí, su responsabilidad sería solidaria a la del naviero[1330].

El artículo 586 Ccom responsabiliza junto al naviero, al propietario del buque por los actos del capitán, por lo que también tiene reconocida la legitimación pasiva en el proceso con independencia que sea al mismo tiempo el que explote el buque. Cuando el propietario del buque es a la vez naviero, no existe problema alguno en cuanto a su condición de responsable y, por tanto, pasivamente legitimado. Sin embargo, no parece tan sencillo cuando el propietario nada tiene que ver con la explotación de su buque, pues ni el capitán ni el resto de la dotación están a

---

[1327] *Vid.* STS de 18 de junio de 1996 (RJ 1996\5074) en la que el TS afirma que no existe litisconsorcio pasivo necesario.

[1328] *Vid.* Artículos 821, 841 y 808 a 891 Ccom.

[1329] En favor de la acción directa contra el capitán *Vid.* STS de 2 de enero de 1990 (R.A. 1990\30), citada anteriormente, y de 14 de mayo de 1992 (R.A. 1992\4124). En contra, STS de 18 de junio de 1996 (R.A. 1996\5074). De todos modos, no hay que olvidar, por si acaso, el derecho de los dependientes del porteador de usar sus mismas defensas y limitaciones de responsabilidad según lo que, en el plano internacional, dispone el artículo 4 bis CB. Para los países que no sean parte de las Reglas de la Haya-Visby, se prevé la posibilidad de acogerse a este régimen con la citada cláusula *Himalaya. Vid.* **GABALDÓN GARCÍA Y RUÍZ SOROA,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Barcelona 1999, Ed. Marcial Pons, pág. 479.

[1330] *Vid.* STS de 14 de mayo de 1992 citada en nota anterior.

sus órdenes ni, insistimos, nada tiene que ver con el contrato de transporte marítimo ni con la ejecución del mismo, por lo que no nos parece lógico en este caso dirigir la demanda frente a él. Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta norma prevista en el Código de comercio no viene referida en concreto a este tipo contractual sino para el comercio marítimo en general, solo así parece que puede tener algo de sentido, pues para el caso del fletamento, tanto el capitán como el resto de la tripulación están, precisamente, bajo las órdenes del propietario del buque que cede la gestión comercial del buque pero no la náutica, como vimos en el capítulo anterior de este trabajo.

También podemos encontrar cierto argumento práctico en esta solución para casos concretos como es el transporte de hidrocarburos donde el Convenio internacional citado con anterioridad que regula esta materia, para facilitar al perjudicado la reclamación de daños y perjuicios y, dado lo problemático que resulta en ocasiones identificar al porteador efectivo, atribuye responsabilidad objetiva al propietario del buque puesto que está registralmente identificado[1331].

En general, estos son los supuestos de legitimación pasiva más corrientes en este tipo de procesos: porteador o naviero, capitán del buque y propietario del buque. No obstante, no siempre resulta tan sencillo identificar al porteador como cuando es el propio naviero quien explota su buque directamente en líneas regulares y emitiendo sus propios conocimientos de embarque, convirtiéndose, por tanto, en porteador marítimo.

Los problemas surgen cuando el naviero no coincide con la figura del porteador contractual existiendo, por tanto, un porteador efectivo (naviero) que es quien ejecuta el realmente transporte y un porteador distinto que contrata el transporte con el cargador. Así, si el que explota el buque es un fletador del naviero (fletante), quien sea el porteador contratante dependerá del tipo de conocimiento de embarque y, por supuesto, de quién lo firme. El TS llega a la siguiente solución: cuando existe firma del capitán sin calificación, atribuye la responsabilidad al naviero por actos de su dependiente (artículo 586 Ccom); si lo firma el consignatario de buques ocurre, normalmente, lo mismo (o, al menos, debería ocurrir). Cuando la firma es del fletador con

[1331] *Vid.* como ejemplo, **CASTILLO DAUDÍ, M.,** "El siniestro del buque *Aegean Sea* y la indemnización de los daños", *ADM* XVIII, pp. 261-313.

la indicación *"as agent for the master"*, también suele responsabilizar al naviero[1332]; si firma el capitán *"as agent for the charterer"*, si el fletador queda claramente determinado en el conocimiento de embarque, éste es el porteador contractual, no el naviero. Y en los supuestos en que tanto fletador como naviero permitieron emisión de conocimiento de embarque, puesto que queda poco claro quién es el porteador, se admite acción frente a los dos[1333].

En la práctica marítima se tiende cada vez más a incluir en los conocimientos de embarque dos tipos de cláusulas, cláusula de "*demise*" y cláusula *"identity of the carrier"*, ambas encaminadas a identificar al naviero del buque como porteador y único responsable de los daños a las mercancías, excluyendo de dicha responsabilidad al fletador que bien pudiera ser porteador contractual[1334]. No obstante, la doctrina considera nulas estas cláusulas en lo que respecta a excluir de responsabilidad al fletador que ha contratado el transporte sobre la base de lo dispuesto en el artículo 3.8 CB. En cualquier caso la cláusula no es nula en lo que a la atribución de responsabilidad para con el naviero se refiere, dando lugar a la reclamación conjunta frente a aquel y al naviero[1335].

Nos planteamos entonces, no la responsabilidad del fletador por cuanto contrató en su nombre el transporte convirtiéndose en porteador contractual, sino la del naviero cuando, en casos como estos, se sabe a ciencia cierta que él no es el porteador contractual. En estos casos asistimos a la concurrencia de un porteador contractual (fletador) y un porteador efectivo (naviero) puesto que aunque aquel contrató en su nombre y se compromete a transportar las mercancías, la ejecución del transporte se desarrolla mediante la prestación de un tercero

---

[1332] Se trata de responsabilizar a quien transportó negligentemente las mercancías sin haber contratado con el cargador, es decir, sin ser parte en el contrato de transporte legitimando pasivamente a quien se comporta como porteador, puesto que es el que ejecuta verdaderamente el transporte. *Vid.* **MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I.,** "Consideraciones de *Lege Ferenda* al anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez,* Tomo III, pp. 3900-3905.

[1333] El fletador se convierte en porteador cuando contrata, en su propio nombre, con el cargador asumiendo la prestación del transporte, aunque sea parcialmente, aun cuando el buque lo explote su naviero.

[1334] *Vid.* Cláusula 17 *CONLINEBILL.*

[1335] Según GONZÁLEZ-LEBRERO no se puede liberar al porteador contractual de responsabilidad frente al cargador. *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación,* Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 459; **RUÍZ SOROA- ZABALETA-GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 476 y **MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I.,** "Consideraciones de *Lege Ferenda* al anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez,* Tomo III, pág. 3904.

(naviero-fletante) con el que, previamente, ha contratado un fletamento (por tiempo o viaje, es indiferente).

La solución no resulta fácil, la doctrina entiende que se trata de un subfletamento pero, independientemente como califiquemos el supuesto, parece que la solución la encontramos en las normas reguladoras del transporte, en general, y las que determinan la responsabilidad por daños a las mercancías transportadas. Así, en los transportes de mercancías es habitual atribuir responsabilidad solidaria a todos los que intervengan en el transporte de mercancías[1336]. La misma solución proponen los textos normativos internacionales sobre transportes por mar[1337].

Partiendo del derecho vigente sobre el transporte marítimo, aunque el Convenio de Bruselas, o Reglas de La Haya-Visby, impone solo al porteador contractual la responsabilidad por daños y pérdidas, nada impide analizar si existen más responsables además de aquel, acudiendo para dicho análisis al Código de comercio; asimismo, parece que el artículo 4 CB permite atribuir la responsabilidad al naviero no contratante del transporte cuando dice que "*...ni el porteador ni el buque serán responsables...*", referencia al buque que solo puede referirse al que lo explota, es decir, al naviero; el Código, al regular la responsabilidad por daños a las mercancías transportadas en un buque, parte de la responsabilidad del naviero al atribuírsela al capitán; por último, cabe aplicación analógica para el transporte marítimo de los preceptos del Código de comercio para el transporte terrestre (artículos 373 y 378). Se puede, pues, afirmar la responsabilidad del naviero del buque transportista ante el tenedor del conocimiento de embarque por daños o faltas de las mercancías, ya sea si él mismo, o por su capitán, contrató el transporte o si lo contrató su fletador, en cuyo último caso ambos responderán solidariamente (naviero y fletador)[1338]. Según GONZÁLEZ-LEBRERO[1339], mientras siga vigente el CB, el naviero que no

[1336] *Vid.* Artículos 373 y 378 Ccom.
[1337] *Vid*. Convenio de Atenas, de 13 de diciembre de 1974, sobre transporte de pasajeros y equipajes (artículo 4.1 b) y Reglas de Hamburgo (artículos 10 y 1.1,2).
[1338] *Cfr*. **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 477.
[1339] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 459. El Anteproyecto de ley sobre contratos de utilización del buque da una solución a esta problemática admitiendo la responsabilidad del que ejecuta el transporte. Sin embargo, como pone de manifiesto MARTÍNEZ JIMÉNEZ, tal solución no resuelve del todo los problemas que la existencia de un porteador contractual y otro efectivo o real. *Vid.* **MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I.,** "Consideraciones de *Lege Ferenda* al anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, pp. 3902-3903.

es porteador contractual no tiene legitimación pasiva para ser demandado por incumplimiento contractual, si cabría, sin embargo, frente a él reclamación extracontractual.

Por otro lado, decíamos al principio que, porteador, capitán y propietario del buque no son los únicos que pueden ostentar la legitimación pasiva en procesos civiles derivados del contrato de transporte marítimo de mercancías que ahora estudiamos, pues existen otros sujetos que van a intervenir en la ejecución del mismo y que, en ocasiones, también tendrán dicha condición por resultar responsables de los daños que deriven del mismo. Nos referimos, por supuesto, a los consignatarios de buques que, en este punto, no están exentos de problemáticas.

El consignatario del buque del porteador no debería ostentar el carácter de legitimado pasivo, basándose en la situación legal actual, puesto que no cabe considerarlo responsable por los daños de los que hablamos. Es un mandatario y, como tal, colabora en la ejecución del transporte encargándose del buque a su llegada al puerto (desestiba, descarga, recepción, etc...) pero por cuenta y en nombre del porteador, siendo éste, por tanto, el responsable de tales daños[1340]. Este es el criterio que sigue la Ley 62/1997 de modificación de la LPEMM, citada anteriormente, que da un giro al artículo 73 al disponer que el consignatario no responderá por las obligaciones asumidas por el naviero con los cargadores o receptores de las mercancías transportadas por el buque. No cabe, por tanto, reclamación por incumplimiento de contrato de transporte marítimo de mercancías frente al consignatario de buques[1341].

No obstante, donde no plantea problemas la doctrina los plantea la jurisprudencia que, partiendo del concepto de naviero de los artículos 586.2 Ccom y 3 LTM, equipara la figura del consignatario a la del naviero, considerándolos, en consecuencia, responsables de los daños sufridos en las mercancías[1342]. Tal postura jurisprudencial tiene escaso fundamento jurídico y conduce a soluciones manifiestamente injustas puesto que, además de declarar la responsabilidad

[1340] *Vid.* Artículo 247 Ccom; STS de 3 de julio de 1998 (*ADM* XVII, pp. 817-821) y SAT de Valencia, de 10 de julio de 1986 (*ADM* VI, pp. 550-552). En la LTM, partiendo del dudoso concepto de naviero que sigue el criterio del artículo 586.2 Ccom, podría plantearse la responsabilidad del consignatario entendiéndolo como naviero, lo cual no parece admisible desde el punto de vista de intencionalidad del legislador ni desde el punto de vista de la literalidad de la ley. *Cfr*. **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 478. *Vide.* también **GOÑI, J.L.,** "El consignatario de buques. Su figura jurídica y responsabilidad", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez,* Tomo III, pág. 3821 y **GÓRRIZ LÓPEZ, C.,** "Desvío jurisprudencial en materia de responsabilidad del consignatario de buques", *ADM* XVIII, pp. 303-313.

[1341] *Vid.* STS de 16 de Mayo de 2000 (*ADM* XVII, pp. 665-679).

[1342] *Vid.* STS de 2 de noviembre de 1983 (R.A. 1983\5952), de 14 de febrero de 1986 (R.A. 1986\576), de 10 de noviembre de 1993 (R.A. 1993\8980), de 23 de noviembre de 1995 (R.A. 1995\8644) y de 23 de noviembre de 1996 (R.A. 1996\8644).

del consignatario de buques por considerarlo naviero, se le niega, sin embargo, la posibilidad de alegar las defensas y excepciones derivadas de este tipo de contratos tales como la limitación de responsabilidad del naviero prevista en el artículo 587 Ccom[1343]. Desde luego, consideramos poco adecuada esta postura de nuestros tribunales pero hemos de reconocer que tiene cierto argumento legal aun cuando éste se deba, pensamos, a un error del legislador al definir al naviero en los citados preceptos[1344]. Así pues, la única forma de evitar que el consignatario responda por daños o averías a las mercancías frente a los cargadores es vía reforma legal[1345]. No obstante, al igual que la modificación del artículo 73.2 LPEMM supuso un cambio de criterio por parte de las Audiencias Provinciales es de esperar que el Tribunal Supremo haga lo propio cuando resuelva los recursos de casación contra las resoluciones dictadas por aquellas, en lugar de mantener la absurda equiparación entre naviero y consignatario que les lleva a condenar a este último.

A pesar de defender desde el punto de vista estrictamente normativo la falta de legitimación pasiva del consignatario de buques que contrata por cuenta ajena, somos conscientes que, en la práctica, ante la imposibilidad de identificar al naviero o porteador en un transporte internacional, toda la responsabilidad recae sobre los transitarios por el hecho de contratar en nombre propio y, porque, evidentemente, realizan una mayor actividad dentro de la ejecución del transporte marítimo como comisionistas del transporte que son y de los que ya hablamos al estudiar los sujetos que intervienen en la navegación marítima[1346]. El artículo 379 Ccom, en este sentido, regula expresamente la responsabilidad de estos transitarios o comisionistas del

[1343] *Vid.* SAP de Asturias, de 11 de abril de 1995 (*AC* 1995, núm. 1882).

[1344] El TS encuentra apoyo legal en la errónea calificación del consignatario de buques como naviero, si esto fuera así, sería naviero todo consignatario de buque de cualquier puerto, de carga, de descarga, de escala, los de viajes anteriores, todos los consignatarios de todos los puertos por donde el buque haya pasado. Como decíamos, el TS desde siempre ha considerado responsable ante los cargadores al consignatario de buques partiendo de distintas teorías (subrogación o sustitución, comisionista que oculta el nombre de su principal y como depositario) que, doctrinalmente, han sido duramente criticadas. *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del Derecho Marítimo", *CGPJ* 12/1993, pp. 9-40; **GOÑI, J.L.,** "El consignatario de buques. Su figura jurídica y responsabilidad", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, pp. 3821-3823 y **HILL, M.C.,** "El Agente Consignatario de Buques y la problemática planteada ante la ausencia de una regulación específica aplicable", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, pp. 3855-3857.

[1345] Sobre la situación del consignatario de buques tras los cambios legislativos operados por nuestro ordenamiento jurídico y su posición en los distintos proyectos de regulación del mismo *Vid.* **HILL, M.C.,** "El Agente Consignatario de Buques y la problemática planteada ante la ausencia de una regulación específica aplicable", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, pp. 3858-3874. Sobre la relación interna entre consignatario y naviero *Vide.* también **ZUBIRI DE SALINAS, M.,** "La prescripción de las acciones ejercitadas por el consignatario contra el naviero", *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Donostia-San Sebastián 1999, pp. 140-142.

[1346] *Vid. Supra.* pp. 113-116.

transporte, imponiéndole exactamente la misma responsabilidad que le atribuye al transportista[1347]. Aun cuando esta regulación se encuentra entre las normas sobre transporte terrestre cabe aplicación analógica de la misma al sector del transporte marítimo[1348]. No existen, por tanto, dudas sobre la legitimación pasiva de los transitarios en los procesos civiles derivados de transportes internacionales en los que intervienen.

Por último, nos planteamos el supuesto en el que las mercancías o el propio buque sufran daños durante su transporte pero, concretamente, cuando éstos se producen con ocasión de las operaciones portuarias de carga y descarga o estiba y desestiba que realizan las empresas de carga y descarga de las que ya hablamos al estudiar el elemento subjetivo de la navegación y también con el transporte marítimo de mercancías.

Independientemente de quién haya contratado con estas empresas, porteador o cargador, de lo que no cabe duda es que éstas ostentan legitimación pasiva en estos tipos de procesos derivados de transportes marítimos. En caso de dudas sobre cuándo y cómo se causaron los daños a las mercancías, es decir, si se causaron realmente durante las operaciones portuarias de las que responden estas empresas o no, el TS opta por responsabilizar solidariamente al porteador junto a la empresa de descarga, sin perjuicio de la posterior reclamación del porteador a la empresa con la que contrató[1349].

- Supuestos especiales de legitimación pasiva:

1).- Operador de transporte combinado o multimodal.-

Nos planteamos cuál será la responsabilidad del porteador o transportista en el caso de un transporte combinado o multimodal, es decir, aquel en el que el transporte no va a ser puramente marítimo sino que irá combinado por tramos de transporte de otra naturaleza, ya sea aérea, terrestre o ferroviaria. Haremos mención sobre la existencia de documentos emitidos expresamente para este tipo de transporte al estudiar el conocimiento de embarque en el contrato de transporte marítimo como título ejecutivo extrajudicial,[1350] así como el proyecto de Convenio internacional de transporte combinado de mercancías que si bien no entró en vigor, sirvió para

[1347] *Vid.* también Ley de 30 de julio de 1987 (artículo 120) y Reglamento de 30 de julio de 1990 (artículo 159).
[1348] *Cfr.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 479.
[1349] *Vid.* STS de 23 de noviembre de 1996 (R.A. 1996/8644).
[1350] Multidoc o FBL emitidos por BIMCO y FIATA, respectivamente.

proyectar las normas de la Cámara de Comercio Internacional[1351]. Llegados a este punto nos planteamos cuál será el régimen de responsabilidad del transportista, en este caso, llamado Operador del transporte combinado, cuando el transporte se realiza por diferentes medios (aire, mar y carretera). Puesto que cada medio de transporte, como sabemos, posee una normativa y un régimen de responsabilidades diferentes, lo más adecuado es seguir el criterio adoptado por los citados formularios y atribuir la responsabilidad por todo el transporte realizado a dicho operador del transporte combinado, independientemente que lo realice por sí mismo o a través de otros. Eso sí, para determinar su responsabilidad habrá que estar a la normativa aplicable a cada tramo del transporte, es decir, que si los daños se produjeron durante el transporte por mar, la ley aplicable será en el transporte de cabotaje el Ccom y en el internacional, el CB; si, por el contrario, los daños se ocasionaron durante el tramo de transporte terrestre habrá que aplicar la legislación específica que lo regula[1352].

No es cuestión pacífica en la doctrina la naturaleza jurídica de estos operadores[1353] por cuanto, por un lado, se plantea la posibilidad de en encuadrarlos en las categorías ya existentes ya sea como porteadores, comisionistas[1354] o transitarios, y, por otro, se les atribuye el carácter de figura autónoma entendiendo que, no solo deben organizar la ejecución del transporte, sino que deben materializarlo entregando las mercancías en el puerto o lugar de destino. Desde nuestro modesto punto de vista, los operadores de transporte combinado pueden claramente identificarse como porteadores, esto es así desde el mismo momento que el operador de transporte combinado emite sus propios conocimientos de embarque y contrata con el cargador el transporte de las mercancías. Ahora bien, ello no significa que dicho operador ejecute personalmente el transporte pues, como sabemos, el transporte marítimo es una obligación de resultado y, por tanto, podrá materializarlo a través de terceros dando lugar, de nuevo, a la diferenciación entre transportista efectivo y transportista contractual. Estaríamos ante un contrato de transporte marítimo con subcontrato del cual derivarán dos relaciones jurídicas: la del cargador de las mercancías con el

[1351] ICC *Rules for a Combined Transport Document* de 1973, revisadas en 1975. reglas que sirvieron de base para los citados documentos de BIMCO y FIATA.
[1352] Para una mayor visión del Convenio internacional de transporte multimodal de 1980, todavía inaplicable *Vid.* **GOÑI, J.l.,** "Documento unificado de transporte" en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Ricardo Vigil Toledo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 2000, pp. 193-198.
[1353] Sobre la consideración del operador de transporte multimodal como operador de distribución total *Vid.* **LÓPEZ RUEDA, F.C.,** "La función de los puertos en la era multimodal", *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Donostia-San Sebastián 1999, pág. 207.
[1354] *Vid.* STS de 3 de abril de 1998 (ADM XVII, pp. 698-701).

porteador que emite el conocimiento del embarque (operador de transporte multimodal) y la que existe entre éste y el subporteador. Pero el hecho de acudir a terceros para que ejecuten el transporte contratado por dicho operador no le libera de la responsabilidad contractual, siendo así que el TS, en sentencia de 20 de octubre de 1982 atribuye responsabilidad al porteador marítimo que se obligó al transporte emitiendo el conocimiento de embarque, aun cuando éste aparecía como cargador en el conocimiento de embarque emitido por el porteador que efectivamente llevó a cabo el transporte[1355]. En este caso, por tanto, la legitimación pasiva en el proceso derivado de un contrato de transporte marítimo recaería, sin lugar a dudas, sobre el operador de transporte multimodal. Otra cosa es que, dejando de lado la existencia de dicho contrato, el dueño de las mercancías perjudicado por averías, pérdidas o retraso en la entrega de las mismas, se dirija frente al subporteador como responsable causante de dichos daños. Esta acción directa de carácter extracontractual frente al causante de los daños normalmente deriva de la extensión de responsabilidad y limites de indemnización previstas para el naviero o porteador a sus auxiliares y dependientes, de tal manera que cuando se prevea dicha acción directa para el naviero también se extenderá la posibilidad de su ejercicio contra quien contratase con el propio porteador para ejecutar el transporte.

En cualquier caso, dado que dichos operadores emiten sus propios conocimientos de embarque en nombre propio no podemos sino considerarlos porteadores y, como tales, legitimados pasivamente en un proceso derivado de un contrato de transporte marítimo, en este caso, combinado o multimodal. Otra cosa es que dichos responsables del transporte multimodal presenten caracteres que, dado que el transporte se desarrolla en diferentes medios, no aparezcan cuando el transporte es por mar únicamente. Surgirán, pues, prestaciones accesorias al desarrollo del transporte desarrollado por diferentes medios, pero el fin principal continúa siendo la entrega de las mercancías en el lugar de destino.

2).- Aseguradora marítima.-

Para finalizar con la atribución de la legitimación pasiva, obviamente, al lector le extrañará que no hayamos hecho mención alguna llegados a este punto acerca de la entidad aseguradora como legitimada pasiva en un proceso por responsabilidad civil derivada del

[1355] *ADM* III, pp. 908 y ss.

incumplimiento de un contrato de transporte marítimo. Partiendo de la obligatoriedad del naviero o porteador de contratar un seguro de responsabilidad civil derivada de la explotación de sus buques previsto legalmente pero sin que exista desarrollo reglamentario[1356], señalar que no existe una regulación específica de este seguro de responsabilidad civil dentro del seguro marítimo excepto la contenida, con carácter general, en los artículos 737 a 805 Ccom, puesto que la LCS al ser una norma de carácter general no ha derogado la norma especial para un sector concreto del seguro. Apoyando a la absoluta vigencia de los citados preceptos del Ccom encontramos, por un lado, la omisión de los mismos en la Disposición Final de la LCS entre las normas derogadas y, por otro lado, el artículo 2 LCS dispone que cada modalidad de seguro se regirá por la ley que le resulte aplicable, siendo así que entendemos que se está refiriendo, para el contrato de seguro marítimo, al Ccom como norma especial. La LCS, por tanto, será de aplicación subsidiaria[1357]. Como consecuencia podemos afirmar que en el contrato de seguro marítimo, dada la disponibilidad de las normas del Ccom, rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes[1358].

No obstante, el TS en reiteradas ocasiones afirma que la LCS no resulta aplicable al seguro marítimo que se regula por lo dispuesto en el Ccom[1359]. Como se ha puesto de manifiesto al estudiar la legitimación activa de la compañía aseguradora también existe numerosa

[1356] *Vid.* Artículo 78 LPEMM.

[1357] A pesar del carácter imperativo de la LCS reconocido en el propio artículo 2 de la misma, no se aplicará con tal carácter al contrato de seguro marítimo con base legal en la Ley de 19 de diciembre de 1990 para la adaptación a la Directiva 88/357 de la UE, que introdujo en nuestro Ordenamiento jurídico el concepto de "seguros de grandes riesgos", entre los que se encuentra los de vehículos marítimos, mercancías transportadas y responsabilidad civil de vehículos marítimos. *Vid.* Artículo 44 LCS y 107.2. *Vide.* también los trabajos sobre contrato de seguro **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "El marco jurídico español del contrato de seguro marítimo: Código de Comercio, Ley de contrato de seguro, modelo de pólizas", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 391-432 y **RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L.,** *Estudios de Seguro Marítimo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1992, fundamentalmente en este momento el análisis que realiza sobre la normativa aplicable al mismo, pp. 21-44 y "Un nuevo modelo de póliza española de seguro marítimo de buques", en *Estudios de Derecho Marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo*, pág. 282.

[1358] No obstante, GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA recuerdan que, a pesar de la disponibilidad de la LCS para el contrato de seguro marítimo, existen ciertos principios inherentes al propio contrato de seguro que no podrán dejarse de lado por la voluntad de las partes contratantes, tal es el caso de la acción directa reconocida al perjudicado frente al asegurador del artículo 76 LCS. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA Y RUÍZ SOROA,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Barcelona 1999, Ed. Marcial Pons, pág. 740.

[1359] *Vid.* STSs de 26 de abril de 1995 (RJ 1995\3550), de 30 de abril de 1996 (RJ 1990\2807) y de 12 de diciembre de 1998 (RJ 1998\9432).

jurisprudencia en favor de la aplicación subsidiaria de la LCS a este tipo de seguros, criterio éste que, prudentemente, consideramos más adecuado[1360].

De entre los intereses asegurables, a saber, el buque (seguro de cascos), el flete, los desembolsos, las mercancías y la responsabilidad derivada de la explotación del buque, nos interesa este último que, además, no se encuentra recogido en la enumeración que de los mismos realiza el artículo 743 Ccom. Y, dentro del éste, nos centraremos en la acción directa del perjudicado que, frente al asegurador, regula el artículo 76 LCS, para determinar si la misma resulta o no admisible en este tipo de contratos de seguros marítimos, pues de ello dependerá el que el asegurador marítimo adquiera frente al perjudicado la condición de legitimado pasivo en un proceso de responsabilidad civil derivada del contrato de transporte marítimo, como contrato de explotación del buque que es. Nos referimos a la reclamación extracontractual del perjudicado por el transporte que, basándose en el artículo 1902 Cc, realiza frente a la compañía aseguradora del naviero.

Dar una respuesta a la duda planteada no es tarea fácil. Así, por un lado, nos encontramos con el citado régimen legal aplicable a este contrato de seguro marítimo. Si ahí quedara la cosa, la respuesta sería sencilla o al menos podríamos decir que no encontramos obstáculo alguno para una aplicación, aunque subsidiaria, de las normas de la LCS y, aunque se admita la voluntad de las partes contratantes, se reconoce que no podrían estos pactos vulnerar los principios inherentes al contrato de seguro y, por tanto, la acción directa del perjudicado frente al asegurador sería fácilmente admisible en el ámbito del transporte marítimo[1361].

Sin embargo, el seguro de responsabilidad naviera en la práctica es asumido por los conocidos Clubes de Protección e Indemnización (Clubes P&I)[1362], que pretenden excluir la acción directa del perjudicado frente al asegurador incluyendo en el contrato de seguro la cláusula de pago previo[1363], cláusula en la que se dispone que el asegurador indemnizará al asegurado solamente cuando éste resulte legalmente obligado a indemnizar y haya hecho efectivo

[1360] *Vid. Supra.* pp. 540-541.
[1361] Criterio, además, que sigue el Anteproyecto de Ley de Seguro Marítimo de 1991.
[1362] Estos Clubes no emiten una póliza ordinaria de seguro sino que ponen a disposición del asegurado o miembro del club un Certificado de Inscripción que prueba su condición de miembro de dicha asociación así como la existencia de un contrato de transporte cuyas condiciones se encuentran reguladas en un reglamento del que le hacen entrega a cada uno de los citados miembros. Para mayor abundamiento sobre los P&I en general *Vid.* **CLAVERO TERNERO, M.F.,** *Clubs de P&I,* Madrid 1992 y **HILL PRADOS, M.C.,** *Los Clubs de Protección e Indemnización en el campo del seguro marítimo,* Barcelona 1992.
[1363] *Indemnity rule.*

el pago de dicha indemnización. Se trata de reembolsar al asegurado las cantidades abonadas al perjudicado por la explotación de su buque. De esta manera, si el asegurado no ha indemnizado con anterioridad al perjudicado, no tendrá derecho a reclamar tal cantidad al Club P&I. Y es aquí donde surgen los problemas pues, en estos casos, ¿se podría admitir la acción directa del perjudicado frente al asegurador?. Y, en el caso de admitir dicha acción directa, ¿cabría la oposición del asegurador frente al tercero perjudicado alegando la existencia de dicha cláusula?.

Puesto que no queremos extendernos demasiado en un tema como el contrato de seguro marítimo que no es objeto de nuestro trabajo, iremos directos a lo que, respecto a la posible legitimación pasiva del asegurador, nos interesa. Si aceptamos, sin más, el posible ejercicio de la acción directa del perjudicado frente al P&I, subrogándose éste en la posición del asegurado, llegaríamos a una solución absurda puesto que dichos clubes, en base a la citada cláusula, exigen el previo pago de la indemnización por parte del asegurado, puesto que el perjudicado se subroga en sus derechos y obligaciones se encontraría con la paradoja de tener que abonarse él mismo la indemnización para, posteriormente, poder accionar frente al P&I. Obviamente la solución es absurda.

Se trata, por tanto, de negar el posible ejercicio de dicha acción directa ante la existencia de estas cláusulas de previo pago o, por el contrario, negar la validez de estas últimas. Un sector doctrinal, al cual nos adherimos en defensa de la posibilidad de ejercitar la acción directa contra el P&I, considera que estas cláusulas no pueden ser admitidas en nuestro ordenamiento jurídico por ser contrarias a principios inherentes al propio contrato de seguro, al mismo tiempo que contradiría también el contenido del artículo 73 LCS, según el cual la obligación al pago de la indemnización comienza desde el momento en que nace la responsabilidad del asegurado y no en el momento del pago por parte de éste. No obstante, existe quien considera válidas estas cláusulas de previo pago dadas las características especiales de este tipo de asociaciones mutuas que son los P&I y sin decantarse por la admisión clara de la acción directa del artículo 76 LCS frente a la citada cláusula aunque, eso sí, se reconoce que si la entidad aseguradora o club P&I fuera española sería admisible dicha acción directa. No obstante, no existe este tipo de aseguradoras en nuestro país, de manera que los navieros españoles se hallan inscritos, fundamentalmente, en Clubs británicos y, lógicamente, se regirán por las leyes inglesas, de ahí la ausencia de

jurisprudencia española en esta materia[1364]. Aun cuando pretendiéramos alegar la existencia de dicha cláusula formulada a la luz de las leyes británicas sobre contratos de seguro ante nuestros tribunales, seguiría prevaleciendo la acción directa por cuanto el artículo 107.6 LCS dispone que, independientemente, de la ley aplicable al contrato de seguro no cabe vulneración de las normas de carácter imperativo de nuestro ordenamiento jurídico[1365].

Lógicamente, cuando la empresa naviera asegure su responsabilidad civil, aun cuando no resulte de momento obligatorio a pesar de lo dispuesto en el artículo 78 LPEMM, mediante una póliza de seguro marítimo al amparo de lo previsto en el Ccom, puesto que abogamos por la aplicación subsidiaria de la LCS, no nos cabe duda alguna de la posibilidad que tiene el perjudicado de ejercitar la acción directa contra el asegurador teniendo, por tanto, legitimación pasiva para ser demandada en este tipo de procesos[1366].

Hemos de poner de relieve que el Ccom desconoce absolutamente de la existencia de este seguro de responsabilidad del naviero. Nuestro derecho positivo, en general, nada prevé sobre el seguro P&I o seguro de protección e indemnización del que venimos hablando. El citado Anteproyecto de Ley sobre Contrato de seguro prevé la regulación de este seguro de responsabilidad que, además, como señala el artículo 78 LPEMM resultará obligatorio para el naviero cuando, el Gobierno en cumplimiento de dicha facultad, lo desarrolle reglamentariamente.

[1364] **HILL PRADOS, M.C., "**Indemnity rule versus acción directa", *Estudios de Derecho Mercantil homenaje al profesor Justino Duque Domínguez,* Volumen II, Universidad de Valladolid 1998, pp. 1435-1452.

[1365] El criterio seguido por la AP de Castellón es el admitir la acción directa de la aseguradora de las mercancías contra la aseguradora británica del porteador basándose en el derecho de subrogación en la posición de su asegurado previsto en el artículo 780 Ccom. Ante la alegación por parte de la aseguradora de la aplicación del Derecho inglés y la cláusula *"pay to be paid",* la AP, siguiendo el criterio consolidado del TS, afirma que quien alega el Derecho extranjero debe acreditar su existencia, vigencia y aplicación al caso concreto y cuando los tribunales españoles no puedan fundamentar con absoluta seguridad la aplicación del mismo, aplicarán el Derecho patrio (S. AP. Castellón, de 12 de Enero de 2000, en *ADM* XIX, pp. 682-690). Sobre Ley aplicable en materia contractual *Vid.* Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980 citado anteriormente según el cual si las pólizas de seguro son de carácter internacional las partes tienen autonomía de la voluntad para elegir la ley aplicable mientras que si las pólizas son sobre relaciones de carácter nacional la ley aplicable será la española (*Vide.* también artículo 10.5 Cc).

[1366] *Vid.* STS de 16 de abril de 1990 (RJ 1990\2718) y SAP de Bilbao de 13 de mayo de 1993 (*ADM* XII, pp. 815-823) . No debemos confundir la responsabilidad civil extracontractual de la compañía aseguradora de la naviera frente al perjudicado por la explotación de un buque, en este caso concreto, por el transporte marítimo de mercancías, con la acción que el cargador de las mercancías ejercita frente a su propia aseguradora, acción basada en un previo contrato de seguro marítimo de mercancías hoy, cada vez, más habitual. STS de 26 de 1995 (RJ 1995\3550), citada anteriormente.

3.- Obligaciones solidarias del porteador y otros sujetos que intervienen en la navegación marítima: litisconsorcio *cuasi*-voluntario

Después de todo lo estudiado a cerca de quién debe ser demandado como consecuencia de los daños causados a las mercancías por un transporte marítimo, o dicho de otro modo, quién ostenta la legitimación pasiva en dichos procesos, nos surge la siguiente duda: ¿debe plantearse en cualquier caso un litisconsorcio pasivo necesario y demandar conjuntamente al porteador con los otros sujetos que, tales como el consignatario o el capitán, pudieran resultar igualmente responsables?.

Comenzamos por definir el litisconsorcio, en general, que no es sino la existencia de más de una persona en la posición activa o pasiva (pluralidad de partes), de ahí que hablemos de litisconsorcio activo (pluralidad de demandantes), pasivo (pluralidad de demandados) o mixto (pluralidad tanto de demandantes como de demandados). Al mismo tiempo, cabe hablar de litisconsorcio voluntario y necesario. El primero, lógicamente, se da cuando las partes voluntariamente deciden litigar conjuntamente no siendo necesario, o demandar a varios demandados cuando se les podría demandar separadamente[1367] mientras que, el segundo, deriva de la obligación legal de demandar conjuntamente varios demandantes o bien cuando se impone la necesidad de demandar a varios demandados[1368]. A medio camino, podríamos decir, entre el litisconsorcio voluntario y el necesario encontramos el litisconsorcio *cuasi*-necesario que no obliga al demandante a presentar la demanda juntamente con otros posibles demandantes ni frente a varios legitimados pasivamente, es decir, puede haber un único demandante que demande a un único demandado, sin embargo, en caso de ser varias las personas legitimadas activa o pasivamente, la ley les obliga a demandar o ser demandadas de manera conjunta. Este tipo de litisconsorcio se da normalmente en el caso de las obligaciones solidarias reguladas en el artículo

---

[1367] *Vid.* Artículo 12.1 LEC: *"Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir"*.

[1368] Artículo 12.2: *"Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa"*. Como afirma DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, que la LEC solo prevea el litisconsorcio pasivo necesario no significa que el activo no exista sino que raramente se da en nuestro ordenamiento jurídico, de ahí que la LEC no los regule. *Vid.* sobre litisconsorcio, en el proceso civil, **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp.177-184 y **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional* II, *Proceso Civil*, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 83-87.

1144 Cc que son, en definitiva, los supuestos que a nosotros nos interesa por cuanto que de las obligaciones impuestas por un contrato de transporte marítimo deriva, en caso de ser varios los responsables, una responsabilidad solidaria[1369]. Aun así, no resulta clara la obligación de demandar conjuntamente a todos los deudores solidarios de una obligación[1370]. Como afirma el profesor MONTERO AROCA, esto no significa que el demandante deba, obligatoriamente, demandar a todos los obligados solidarios. Puede demandar a un solo deudor solidario sin que quepa oponer excepción de falta de litisconsorcio, a lo que le obliga la LEC es a que, en el caso de demandar a más de un deudor solidario, que lo haga conjuntamente[1371].

De la aplicación concreta de esta norma procesal, artículo 12 LEC, y de la creación doctrinal del litisconsorcio *cuasi*-necesario, podríamos afirmar que en los procesos que traen causa de un incumplimiento del contrato de transporte marítimo, cuyo máximo responsable es, habitualmente, el porteador o naviero, se demandará únicamente a éste, sin que exista obligación legal de demandar a cualquiera de los anteriormente analizados sujetos de la navegación marítima obligados solidariamente junto a aquel, o bien puede demandarlos a todos. Ahora bien, si el demandante decide demandar a más de un deudor solidario, deberá hacerlo de forma conjunta, constituyendo un litisconsorcio pasivo. Por lo tanto y, siguiendo el citado criterio doctrinal, la existencia de tal litisconsorcio dependerá del demandante, de tal manera que puede decidir demandar solamente al naviero, sin que quepa oposición de éste por falta de litisconsorcio, o a cualquiera de los demás deudores solidarios de forma independiente o demandarlos conjuntamente a todos[1372].

[1369] A la misma solución de atribución solidaria de responsabilidad llega el Tribunal Supremo cuando no está claro quien fue el causante del daño o en que momento se produjo éste o incluso cuando existe acumulación de acciones, contractual y extracontractual. Dicha responsabilidad solidaria la exige el Ccom para los transportes terrestres sucesivos (Artículo 373.3 Ccom) y se aplica al contrato de transporte combinado, es decir, cuando operan un porteador marítimo y otro terrestre. *Vid.* STS de 31 de julio de 1996 (RJ 1996\6609).

[1370] *Cfr*. **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pág. 178.

[1371] *Vid.* **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional* II, *Proceso Civil*, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pág. 87; **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.,** *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Ed. Iurgium, Madrid 2001, pp. 204-205 y **FONT SERRA, E. y AA.VV.,** Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Ed. Trivium, Madrid 2000, pág. 69.

[1372] *Vid.* STS de 10 de noviembre de 1992 (RJ 1993\8980) en la que prospera la acción de daños frente al porteador, también frente al consignatario por su vinculación directa con el naviero y la de 8 de noviembre de 1993 (RJ 1993\6609), que reconoce la acción contra el naviero y el capitán. *Vide.* también STSs de 14 de Mayo de 1992 (RJ 1992\4124), de 10 de noviembre de 1993 (R.A. 1993\8980) y de 16 de abril de 1990 (RJ 1990\2718), citadas anteriormente y la STS de 13 de abril de 1984 (RJ 1984\1901), todas negando la existencia de tal litisconsoricio

4.- Posible intervención en el proceso de terceros que participan en la navegación marítima.-

a).- Intervención adhesiva simple del asegurador.-

Partiendo de la posibilidad del demandante de dirigir su demanda frente a todos los obligados solidarios al pago de la indemnización por daños derivados del transporte marítimo de mercancías, o frente a cualquiera de ellos, para facilitar la efectividad de la ejecución y, poniéndolo en relación con la llamada intervención voluntaria de un tercero en un proceso pendiente, en los procesos de responsabilidad derivada de un contrato de transporte marítimo de mercancías resulta interesante hacer referencia a la conocida como intervención adhesiva simple de terceros en el proceso. Intervención que, por contra a la intervención adhesiva litisconsorcial, ambas intervenciones voluntarias de terceros, supone la intervención de un tercero en el proceso sin ostentar titularidad alguna sobre la relación jurídica pero con un interés directo en el resultado del proceso. Este sería el caso de las aseguradoras de responsabilidad civil del naviero. Dicha compañía de seguros no es titular de la relación jurídica que se debate, el contrato de transporte marítimo, pero su relación jurídica con el asegurado (naviero-porteador) es conexa con aquella puesto que del resultado del proceso principal dependerá su obligación de indemnizar.

El asegurador, como tercero con interés directo en el proceso principal, interviene adhiriéndose a una de las dos posiciones en el proceso para defender sus propios intereses, por tanto, en el ejemplo típico de procesos sobre la materia que estudiamos, intervendrá, normalmente, junto al porteador cuyos intereses asegura, en la posición pasiva.

Debemos indicar, aunque por todos es sabido, que estamos ante conceptos de acuñación doctrinal pues la LEC, aunque regula en el artículo 13 “la intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados”, no parte del citado concepto de intervención voluntaria, ni tampoco distingue dentro de ésta entre la intervención litisconsorcial y adhesiva simple sino que,

pasivo. *Vid.* en favor de la constitución de litisconsorcio pasivo necesario SAP de Valencia, de 4 de mayo de 1993 y de 13 de octubre de 1993 (*ADM* XII, pp. 881-884 y 885-886, respectivamente).

dicho precepto, contiene una regulación única para ambos supuestos de intervención voluntaria, con algunas diferencias[1373].

Los presupuestos para tal intervención ya los hemos puesto de manifiesto y están legalmente previstos en la citada norma procesal: existencia de litispendencia y un interés directo y legítimo.

Importante indicar que tal intervención voluntaria no suspende el procedimiento y no se retrotraen las actuaciones sino que el asegurador marítimo intervendrá en el proceso pendiente en la fase en la que éste se encuentre, lo que no significa que no pueda alegar todo lo que a su derecho interese para defenderse, aun cuando el plazo de alegaciones ya haya pasado. El mismo precepto prevé cuál será el procedimiento que tal aseguradora deberá realizar para que su intervención sea posible, de tal modo que una vez aceptada su intervención adquiere la condición de parte en el proceso a todos los efectos[1374].

Resulta claro el interés de la aseguradora de la responsabilidad civil del porteador en intervenir en el proceso contra el porteador como responsable de los daños y perjuicios derivados del contrato de transporte marítimo por él contratado por cuanto si del mismo resulta probada la existencia, por ejemplo, de una de las causas de exoneración de responsabilidad del porteador previstas en la ley, la aseguradora marítima también se verá liberada de abonar el importe al que asciendan los daños o pérdidas en las mercancías. Lo mismo ocurrirá si del proceso resulta responsable persona distinta del porteador tal como el operador de transporte multimodal por ejemplo, también se verá liberada la compañía aseguradora del porteador de abonar indemnización alguna. Por lo tanto, pensamos que quedaría suficientemente acreditado el interés directo y legítimo del asegurador para intervenir en el proceso que contra su asegurado se entablare.

[1373] Somos conscientes de la existencia de algún sector doctrinal que niega la aplicación del artículo 13 LEC a la intervención adhesiva simple negando, por tanto, la existencia de la misma en nuestro sistema procesal.

[1374] *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp. 187-191; **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional* II, *Proceso Civil,* Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 88-90; **BANACLOCHE PALAO, J. y AA.VV.,** *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid 2001, pp. 104-106 y **FONT SERRA, E. y AA.VV.,** *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Trivium, Madrid 2000, pág. 75.

b).- Intervención provocada en las obligaciones solidarias.-

Al hilo de las obligaciones solidarias de las que hablábamos anteriormente respecto a la posible constitución de un litisconsorcio pasivo necesario y, tras defender la no obligatoriedad del mismo, nos plantemos ahora la posibilidad que dichos obligados solidarios, como terceros, intervengan en el proceso pendiente porque, siempre que legalmente se prevea, alguna de las partes soliciten su intervención. Se trata de un supuesto de intervención provocada que, en contraposición con la intervención voluntaria, se caracteriza porque no es un tercero el que quiere intervenir en dicho proceso pendiente sino que son, como hemos dicho, las partes las que pretenden que el tercero intervenga en el proceso.

El hecho que las partes soliciten la intervención del tercero no implica para éste la obligación de comparecer, en todo caso supone una carga no un deber, de tal manera que si no comparece se verá afectado, lógicamente, por las consecuencias derivadas de la incomparecencia.

La intervención provocada, además, exige que la intervención que se pretende esté legalmente prevista en la ley, no necesariamente en la LEC sino en cualquier ley en general[1375]. Dentro de los supuestos que nuestro ordenamiento jurídico prevé de intervención provocada[1376] nos interesa la llamada en garantía prevista en los artículos 1475 y ss Cc puesto que, referida al caso concreto de evicción, cabe aplicación analógica a supuestos tales como aquellos en los que frente a terceros se ejercitará, posteriormente, la acción de regreso por ser el verdaderamente obligado, tal es el supuesto de las obligaciones solidarias[1377].

En aplicación de la teoría general al objeto de nuestro estudio bien podría pensarse en la intervención provocada del asegurador marítimo, del cargador o del porteador, del porteador (en caso de demandas frente al capitán exclusivamente o frente al consignatario de buques), por ejemplo. Piénsese en la demanda del cargador reclamando el importe de los daños causados a sus mercancías durante un transporte marítimo dirigida frente al capitán del mismo que, en caso de responder de los mismos, lo haría solidariamente junto al porteador marítimo. En este caso, el

---

[1375] *Vid.* Artículo 14 LEC.

[1376] Llamada por causa común, llamada en garantía, *Laudatio o nominatio auctoris* (sobre usufructuario o arrendatario), llamada en garantía simple y llamada al tercero pretendiente.

[1377] *Vid.* Artículo 1145 Cc y **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp. 191-193, **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional* II, *Proceso Civil*, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 91-93 y **BANACLOCHE PALAO, J. y AA.VV.,** *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid 2001, pp. 107-110.

capitán del buque podría solicitar la intervención del porteador en el proceso iniciado contra él dada que su responsabilidad es solidaria junto a la de aquel.

5.- Plazo para el ejercicio de la acción contra el porteador.-

Dentro del Titulo II del Libro IV Ccom rubricado *"De las prescripciones"*, el artículo 952.2 dice así *" Prescribirán al año:...Las acciones sobre entrega del cargamento en los transportes terrestres o marítimos, o sobre indemnización por sus retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, contado el plazo de la prescripción desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino, o del en que debía verificarse según las condiciones de su transporte"*.

Este plazo de prescripción previsto en el Código de comercio, entendemos que, al contrario de lo que ocurre con lo regulado para el transporte internacional de mercancías en el artículo 3.6 pfo. 4 *in fine* CB[1378], limita su aplicación a la responsabilidad por pérdidas o daños en las mercancías y no resulta aplicable a cualquier tipo de responsabilidad que tenga relación con la entrega de las mercancías, lo que significa que deja fuera de su ámbito de aplicación a la responsabilidad extracontractual[1379].

El Código de comercio no dice nada respecto a las personas que ejercitan, o contra las que se ejercitan, dichas acciones de reclamación por lo que entendemos que está limitando dicho plazo de prescripción, en general, para cualquiera que tenga derecho a ejercitarlas, ya sea frente al porteador o frente a cualquiera de sus dependientes. Esta es la solución que adopta el texto de las Reglas de la Haya-Visby, según se desprende de lo previsto en el artículo 4bis pfo. 2º a 4º[1380].

El plazo de un año previsto en los citados artículos 952.2 Ccom y 3.6 pfo. 4 CB comienza a contar desde la fecha de la entrega de las mercancías (en caso de pérdida, desde la fecha en que debieron ser entregadas). Sin embargo, el "*dies a quo*", no siempre es fácil de determinar, lo que

---

[1378] *"... el porteador y el buque estarán en cualquier caso exonerados de absolutamente toda responsabilidad con respecto a las mercancías, a menos que se ejerza una acción dentro del año siguiente a su entrega o a la fecha en que deberían haber sido entregadas. No obstante, este plazo podrá ser prorrogado si las partes así lo acuerdan con posterioridad al hecho que haya dado lugar a la acción"*.

[1379] Entiende, no obstante, GÓRRIZ LÓPEZ que hay que partir de un concepto amplio de *"daños"*. *Vid.* **GÓRRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pp. 887-888.

[1380] Asimismo en caso de optar por el procedimiento arbitral para solucionar los conflictos que surjan de este tipo de contrato también habrá que tener en cuenta el plazo de un año desde la entrega de las mercancías. *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 461.

sí está claro es que hay que partir en cualquier caso de la *"traditio"*, es decir, de la puesta a disposición y recepción de la carga por el porteador al destinatario. Este momento dependerá de cómo se haya acordado la entrega en el contrato (a bordo del buque, al costado, en los almacenes, etc...). Asimismo, dependerá del tamaño de la carga, pudiendo llevar la entrega, incluso, varios días, contando entonces el plazo desde el último día de entrega de la carga. Ante la ausencia de entrega de mercancías se entiende como fecha en que debieran haberse entregado el día en que el buque abandone el puerto de descarga o entrega.

Por otra parte resulta interesante la prórroga de este plazo de prescripción por el acuerdo de las partes una vez que el hecho del que deriva la acción haya ocurrido, al menos en el transporte internacional pues el Código de comercio, en este sentido, guarda silencio[1381].

Sobre la necesidad de formular las protestas o reservas correspondientes previas al ejercicio de la acción por daños o faltas en el momento de la entrega de las mercancías o dentro de las veinticuatro horas siguientes[1382] a la misma si los daños no estuvieren a la vista, no entramos puesto que ya ha sido analizado en su momento[1383].

Cuestión polémica es la que plantea la naturaleza de este plazo para el ejercicio de la acción reclamando indemnización por los daños y pérdidas ocasionadas en cumplimiento de un contrato de transporte marítimo. En este sentido, un sector doctrinal aboga por considerarlo un plazo de prescripción mientras que para otros se trata de un plazo de caducidad de la acción.

En favor de la naturaleza prescriptiva de tal plazo se muestra GONZÁLEZ-LEBRERO[1384] que, a pesar de reconocer que la mayoría doctrina considera que se trata de un plazo de caducidad, se apoya en la posibilidad de prorrogar dicho plazo, tal y como admite el artículo 3.6 CB y 22 LTM para el transporte internacional, cuando bien es sabido que los plazos de caducidad no admiten prórrogas ni interrupciones. HERNÁNDEZ MARTÍ[1385], por su parte, tras afirmar que existen razones *"dogmáticas y hasta de coherencia interna en nuestro ordenamiento jurídico"*

[1381] *Vid*. Artículo 3.6 último párrafo CB; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 462; **RUÍZ SOROA-ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 482 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 463.

[1382] *Vid.* Artículo 952. 2 pfo. 2 Ccom. El CB, en el artículo 3.6 pfo. 2, amplía este plazo para realizar reservas o protestas a los tres días siguientes a la entrega.

[1383] *Vid. Supra.* pp. 282-283.

[1384] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 462.

[1385] *Cfr*. **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp. 170-171.

para calificarlo como plazo de prescripción mientras que las razones en favor de la caducidad son *"formales de estructura de la propia norma, e incluso la intención de quienes redactaron el Convenio de Bruselas"*, se decanta por considerarlo también plazo de prescripción. Estamos, pues, ante un plazo de prescripción que tutela el interés individual del transportista que puede tanto renunciar al mismo como acordar su prórroga. Sería un caso no muy normal de prescripción en el que solo el ejercicio del derecho o el consentimiento de las partes podría modificarlo; cabe renuncia tácita del mismo por lo que el juez no puede, de oficio, alegar la prescripción, solo puede alegarla la parte a la que beneficia. Concluyendo, afirma este autor, se trata de un plazo de prescripción que admite renuncia y ampliación siempre que no perjudique a terceros contra los que se pretenda ejercitar una acción de repetición.

Desde luego si partimos de lo dispuesto en el artículo 952.2 Ccom permitiendo la prórroga de dicho plazo, y de la ubicación del mismo *"De las prescripciones"*, no nos cabe ninguna duda acerca de la naturaleza del mencionado plazo[1386].

Apoyando la consideración de caducidad de dicho plazo no solo encontramos, sin embargo, a una parte mayoritaria de la doctrina sino también a buena parte de la jurisprudencia[1387]. No obstante, RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ[1388], a pesar de afirmar que estamos ante un plazo de caducidad, no dejan de reconocer que las argumentaciones anteriores suponen un obstáculo a tal consideración.

6.- Acción de repetición.-

La posibilidad que el demandado, en nuestro caso normalmente será el porteador o el propietario del buque, tiene de repetir contra el verdadero causante de los daños por las

[1386] *Vid.* STS de 8 de mayo de 1996 comentada por **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 207-208 y la citada STS de 30 de abril de 1990 (RJ 1990\2807). *Vide.* también **ZUBIRI DE SALINAS, M.,** "La prescripción de las acciones ejercitadas por el consignatario contra el naviero", *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Donostia-San Sebastián 1999, pág. 143.

[1387] SsTS de 28 de Febrero de 1985 (RJ 1985\807), de 14 de febrero de 1986 (RJ 1986\675), de 27 de abril de 1940 (RJ 1940\303), de 2 de marzo de 1988 (RJ 1988\1542), de 24 de enero de 1986 (R.A. 1986\40) y S. AP. Valencia (Secc. 11ª), de 18 de septiembre de 2002 (*AC* 400/2002), así como la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de enero de 1996 (*AC* 1996, 198).

[1388] *Cfr.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1997, pág. 482. En el mismo sentido *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 464-465 y **GÓRRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pp. 889-894; **PADILLA GONZÁLEZ y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 937.

indemnizaciones pagadas por aquel, tiene su fundamento en el hecho que la ley fija, en ocasiones, la responsabilidad, basándose en criterios objetivos, sobre un determinado sujeto que, sin ser el verdadero causante de los daños, se ve legalmente obligado al pago de las indemnizaciones. Siendo así que la ley permite a este responsable legal contra el que se dirige la acción de reclamación que, con posterioridad a la satisfacción de la misma, ejerza acción de repetición contra quien, por acción u omisión provocó los daños y perjuicios que él se vio obligado a indemnizar.

Así, el artículo 3.6 CB, pues el Código de comercio no dice nada al respecto para los contratos de transporte marítimos, declara que se pueden ejercitar acciones de repetición contra terceros aunque haya terminado el plazo de un año para el ejercicio de la misma prevista en el mismo texto legal y en el artículo 952.2 Ccom. Aunque, eso sí, la ley exige que esta acción de repetición se inste dentro del plazo que la ley del lugar del tribunal competente para conocer de la misma prevea y que, en ningún caso, podrá ser inferior a tres meses desde que se pagó la indemnización o recibió notificación de la acción correspondiente[1389].

La ley no especifica pero se entiende que el legitimado activamente para el ejercicio de tal acción de repetición puede ser tanto el porteador, el propietario del buque, como sus dependientes; en definitiva, los que se hayan visto obligados al pago de una indemnización en favor del tenedor de un conocimiento de embarque, ya se trate del propio cargador o de otro destinatario de la carga[1390].

Resulta frecuente el ejercicio de esta acción de repetición o de regreso en los contratos de transporte combinado, en el caso de estibadores causantes de los daños o de empresas de descarga, es decir, de las empresas terminales del puerto. También hace uso de la misma el porteador condenado como único responsable o como responsable solidario basándose en lo

[1389] *Vid.* **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pág. 173.

[1390] Por supuesto, un ejemplo típico de ejercicio de acción de repetición sería el de la compañía aseguradora que tras haber abonado la indemnización al que sufrió el daño, en base a la acción subrogatoria, demanda al responsable de dichos daños. *Cfr.* STS de 23 de noviembre de 1996 comentada por **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001, pp. 210-212; *Vide.* también **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 465-466.

previsto en el artículo 1145 Cc y cuando el responsable haya sido, por ejemplo, el capitán del buque u otro dependiente del porteador, según lo establecido en los artículos 618 y 619 Ccom[1391].

Otro supuesto en el que es habitual el ejercicio de esta acción por parte del porteador es cuando éste, por error, entregó las mercancías a quien no era su legítimo destinatario. En este caso el porteador debe indemnizar al verdadero titular del derecho a recibir tales mercancías si el que las recibió por error no las devuelve. Tampoco es extraño que sea el consignatario quien repita contra el porteador dado el erróneo concepto que del naviero prevé nuestro Código de comercio confundiéndolo con el consignatario de buques, de ahí que éste resulte, injustamente, condenado al pago de la indemnización.

7.- Procedimientos de tutela declarativa.-

Aunque ya lo hemos adelantado al hablar de las pretensiones del cargador frente al porteador en general, nos centramos ahora en los posibles cauces procedimentales por los que los sujetos legitimados, estudiados anteriormente, pueden solicitar la tutela jurisdiccional declarativa basada en el incumplimiento de un contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque.

La nueva LEC reduce los procedimientos declarativos civiles a dos[1392]: el juicio ordinario y el juicio verbal. Como sabemos, los criterios para determinar el procedimiento adecuado son también dos: el criterio de la materia, de carácter preferente, y el de la cuantía, que se aplica solo en defecto del criterio de la materia. No entramos ahora en la distinción, en cuanto al criterio de la materia se refiere, de la tutela privilegiada que recae sobre determinadas materias dando lugar a verdaderos juicios especiales en la LEC como el caso de los procesos sobre capacidad o filiación y matrimonio.

Nos detenemos en las reglas que determinarán qué asuntos deben encauzarse por el juicio ordinario y cuáles a través de un juicio verbal, contenidas en los artículos 249 y 250 LEC, respectivamente. Analizando detenidamente dichas reglas no encontramos norma alguna específica por la materia que, para los procesos derivados de un contrato de transporte marítimo, remita imperativamente a seguir los cauces de un juicio ordinario o, por el contrario, el de un

[1391] *Vid.* Artículo 7 LTM y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 467. *Vide.* también la regulación que sobre esta acción prevé las Reglas de Hamburgo siguiendo el criterio de las Reglas de la Haya-Visby (artículo 20.5).
[1392] *Vid.* Artículo 248 LEC.

juicio verbal. De ahí que debamos seguir el criterio general de la cuantía a la hora de la determinación de la adecuación del procedimiento.

Así, según el artículo 249.2 LEC, "*Se decidirán también en el juicio ordinario las demandas cuya cuantía exceda de quinientas mil pesetas (3000 Euros) y aquéllas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo*". Mientras que las demandas de cuantía inferior a dicha cantidad y que no se refieran a materias de las previstas en el apartado 1 del artículo 250 LEC se decidirán en juicio verbal[1393].

En este sentido, podemos afirmar que en los procesos sobre la materia marítima que nos ocupa, los cauces procedimentales adecuados serán normalmente, por no decir siempre, los del juicio ordinario pues las cantidades que en ellos se discuten son muy elevadas. Consecuentemente, como vimos al estudiar la competencia objetiva, estos juicios ordinarios en materia marítima se decidirán ante los Jueces de Primera Instancia en tanto en cuanto no se apruebe el Proyecto de Ley Concursal que creará los Juzgados de lo Mercantil con su consiguiente reforma de la LOPJ y modificación de la Ley de Demarcación y Planta.

Sin entrar en la polémica a cerca de la naturaleza declarativa o ejecutiva del proceso monitorio y por puras razones metodológicas apuntamos de nuevo en este momento que los sujetos que intervienen en el contrato de transporte marítimo de mercancías también pueden optar por solicitar la tutela jurisdiccional a través del procedimiento monitorio previsto en la LEC[1394]. Como adelantábamos en la introducción, este proceso monitorio no será el cauce procedimental más frecuente en este tipo de pretensiones pues el artículo 812 LEC fija como cuantía máxima 30.000 Euros.

Por tanto, cuando el porteador pretenda el pago del flete como deuda dineraria que es y siempre que sea vencida y exigible y no supere los 30.000 Euros, podrá acudir a este proceso monitorio. Para ello deberá acreditar la deuda de alguna de las formas que previstas en la citada norma.

Asimismo, será éste también el cauce procedimental del que se sirva el cargador cuando reclame el importe equivalente al valor de las mercancías transportadas por el buque del porteador y que fueron dañadas o perdidas durante el transporte, siempre que igualmente acredite documentalmente la existencia de tal deuda, vencida y exigible, que no supera la citada cantidad.

[1393] *Cfr.* Artículo 250.2 LEC. La LEC prevé una serie de normas comunes a los procesos declarativos en los artículos 248 a 398 y unas normas específicas para el juicio ordinario y para el juicio verbal (artículos 399 a 436 para el juicio ordinario y artículos 437 a 447 para el juicio verbal).

[1394] *Vid.* Artículos 812-818.

Sin entrar a estudiar el procedimiento de este proceso monitorio dado que no presenta ningún tipo de especialidad por la materia a tratar solo indicar que la propia normativa que lo regula establece de manera imperativa la competencia objetiva y territorial. De esta manera, en caso que el cargador o el porteador, o cualquier otra persona legitimada, pretendan hacer valer sus derechos acudiendo a un proceso monitorio tendrán que iniciar su acción ante el juzgado de primera instancia del domicilio o residencia del deudor, como regla general[1395].

8.- Las medidas cautelares: el embargo preventivo del buque como medida de aseguramiento del cumplimiento de la sentencia.-

Dejando a un lado la teoría general sobre las medidas cautelares[1396] y sin entrar en la polémica doctrinal acerca de su posible consideración como proceso cautelar autónomo, aunque si diremos que nos acercamos más a la posición que, en contra de tal consideración, mantiene el profesor DE LA OLIVA, trataremos directamente de exponer cuál es el régimen previsto para el embargo preventivo de buques, como regulación específica y diferente de la general prevista en la LEC para todas las medidas cautelares, en caso de existir algún elemento de extranjería. Pues cuando no existe tal elemento de extranjería se aplica, lógicamente, el sistema cautelar previsto en nuestra LEC cuya única cuestión problemática radica en determinar si la medida de embargo va aparejada o no de la inmovilización o detención del buque en puerto.

a).- Concepto y regulación normativa interna.-

Aun cuando sobran las explicaciones, diremos que el embargo preventivo es una medida cautelar cuyo fin es el aseguramiento del cumplimiento de una resolución judicial que todavía no ha sido dictada por nuestros tribunales. Responde a la obligación que todo deudor tiene de

[1395] *Vid*. Artículo 813 LEC.

[1396] Para lo cual nos remitimos a diferentes trabajos de varios procesalistas tales como **ROBLES GARZÓN, J.A.,** "La actividad cautelar y los procesos declarativos especiales", *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Trivium, Madrid 2000, pp. 639-701; **BARONA VILAR, S. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional* II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 661-702, en cuyo trabajo parte de la consideración de las medidas cautelares como proceso autónomo; **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.,** *La ejecución forzosa y las medidas cautelares, Ed.* Iurgium , Madrid 2001, pp. 679-800; **CORDÓN MORENO, F.,** "El proceso de Ejecución", Ed.Aranzadi, Navarra 2002, pp. 443-465 y **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Segunda edición, Madrid 2002, pp. 383-411 y *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid 2001, pp. 1209-1259.

cumplir las obligaciones por él asumidas, respondiendo por ellas con todos sus bienes, presentes y futuros[1397]; se trata, por lo tanto, del patrimonio común de los acreedores entre los cuales se halla el buque, de ahí que hablemos de embargo preventivo de buques.

El aseguramiento al que esta medida responde se materializa, normalmente, con la detención del buque en el puerto. Nuestro ordenamiento jurídico interno no contiene normativa específica sobre el embargo preventivo de buques por lo que, en principio, bien pudiera pensarse que estamos ante materia regulada por la normativa general sobre medidas cautelares, esto es, la LEC. Esta es la postura correcta excepto cuando se trate de embargar en nuestro país un buque que no enarbole nuestra bandera o cuando el buque es de pabellón español pero se encuentra en aguas territoriales de otro Estado. En estos casos el régimen será el dispuesto en el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre embargo preventivo de buques[1398], complementado en nuestro caso por la Ley sobre embargo preventivo de buques extranjeros por créditos marítimos[1399], quedando pues relegada nuestra LEC en esta materia a los casos en que el buque tenga nacionalidad española y el acreedor tenga su domicilio en nuestro país. Para todos los demás supuestos será de aplicación el régimen específico de origen convencional sobre embargos preventivos de buques.

Puesto que la regulación aplicable para el caso de embargo preventivo de buques en los que, tanto el objeto de embargo, el buque, como el que lo solicita, el acreedor, son españoles es la contenida en la LEC sin diferencia alguna, nos remitimos a las citadas normas procesales no sin antes afirmar que dicho embargo preventivo debe conllevar la inmovilización del buque, pues así lo ordena el artículo 624 LEC referido a los bienes muebles y como tal, al buque según dispone el artículo 585 Ccom. No obstante, somos conscientes que, en la práctica y partiendo de la consideración de bien inmueble que le atribuye al buque la LHN, se aplican a éste las normas sobre embargo preventivo de bienes inmuebles (artículo 629 LEC) evitando, por tanto, al contrario que en el ámbito internacional, la inmovilización del buque que podría acarrear, lógicamente, graves consecuencias comerciales[1400]. Así, el embargo de buque realizado atendiendo a nuestra normativa interna traerá consigo la correspondiente inscripción de anotación

[1397] *Vid.* Artículo 1911 Cc.
[1398] Bruselas, 10 de mayo de 1952. BOE núm. 310, de 27 diciembre de 1986. Ratificado por Instrumento de 11 de septiembre de 1953 (BOE de 5 de enero de 1954).
[1399] Ley 2/1967, de 8 de abril. BOE núm. 86, de 11 de abril de 1967.
[1400] *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del Derecho marítimo", en *CGPJ* 12/1993, pp. 9-40.

preventiva de embargo, en el Registro de Bienes Muebles, Sección 1ª de Buques y Aeronaves[1401] cuando esta Sección entre en funcionamiento, mientras nos remitimos a la inscripción registral estudiada en el capítulo anterior[1402], es decir, inscripción en el Registro Mercantil y atendiendo a las disposiciones del RRM de 1956.

La LEC contiene una novedad en cuanto a la solicitud de medidas cautelares ante tribunales españoles por parte de *quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional* en país extranjero[1403], admitiendo tal posibilidad siempre que la competencia para el conocimiento del asunto principal no esté atribuida exclusivamente a los tribunales españoles y *con arreglo a los Tratados y Convenios que sean de aplicación*. En este sentido hay que mencionar que los convenios y tratados internacionales serían igualmente aplicables, independientemente de la remisión del artículo 722 pfo. 2 LEC a los mismos. Asimismo, la competencia judicial internacional de nuestros tribunales en materia de adopción de medidas cautelares está prevista en el artículo 22.5 LOPJ para aquellos supuestos en los que las personas o bienes se hallen en territorio español y que deban cumplirse en España. De todo ello se deduce la aplicación subsidiaria de este último precepto para determinar la competencia judicial internacional en materia de adopción de medidas cautelares cuando no exista convenio o tratado internacional[1404] .

b).- Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre embargo preventivo de buques.-

Respecto al régimen general del citado Convenio en relación con la LEC diremos que se trata aquel de un régimen más estricto puesto que incorpora un elenco de créditos marítimos que

[1401] RD 1828/1999, de 3 de diciembre que regula el Reglamento del Registro de Condiciones Generales y pone en funcionamiento el Registro de Bienes Muebles. BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 1999.
[1402] *Vid. Supra.* pp. 18-37.
[1403] *Cfr.* Artículo 722 LEC.
[1404] *Cfr.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNENZ, I. y AA.VV.,** *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid 2001, pág. 1212. *Vid.* interpretación que sobre el artículo 22.5 LOPJ hace **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.,** *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid 2001, pp. 790-791.

son los que dan derecho a solicitar el embargo preventivo de un buque, dichos créditos son *numerus clausus*. Al mismo tiempo el texto convencional es más permisivo al no exigir los requisitos del *fumus bonis iuris* y *periculum in mora* que exige aquella. Resulta suficiente en este régimen de carácter internacional con la alegación del crédito o del derecho para que se decrete el embargo. Eso sí, en este sistema cautelar se procede a la "inmovilización" del buque a disposición del órgano judicial que haya acordado el embargo y no se admite sustitución de dicha detención del buque por una anotación registral de tal embargo[1405].

Este régimen supone una contradicción por cuanto, como sabemos, el embargo preventivo, en general, lleva aparejado otras medidas de garantía que serán diferentes atendiendo a la naturaleza del bien: para los bienes muebles el embargo supondrá el depósito judicial y para los inmuebles, la anotación registral. De esta afirmación, y partiendo de la consideración de bien inmueble que tiene el buque, al menos a efectos hipotecarios[1406], lo lógico sería que su embargo acarreara la consecuencia de tal anotación registral, sin embargo el Convenio es claro en este tema declarando que el embargo supone la inmovilización del buque y, como consecuencia, el depósito judicial característico de los bienes muebles. Sobre lo que no cabe duda es que tal embargo supone la inmovilización del buque y a esta solución se llega también con la regulación interna sobre la materia, artículos 584 y 690 Ccom y 45 LHN, que prohíben el embargo cuando el buque está cargado y despachado para iniciar el viaje puesto que se entiende perjudicial tal detención para los intereses del tráfico comercial y marítimo. El Convenio, sin embargo, permite en estos casos el procedimiento cautelar en el artículo 3.1 cuando dispone que la posibilidad de embargar el buque que *"esté dispuesto para hacerse a la mar"*.

En este sentido, la inmovilización del buque supone una orden judicial dirigida al capitán para que no parta el buque, con la correspondiente notificación a las autoridades marítimas, capitanías

[1405] *Vid.* Artículo 1.2 Convenio citado en párrafos anteriores, STS de 10 de mayo de 1993 (R.A. 1993\6375) y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. Y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Barcelona 1999, Ed. Marcial Pons, pp. 814-815; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 745-747; **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999. pp. 169-170; **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del Derecho marítimo", en *CGPJ* 12/1993, pp. 9-40 y **GAITÓN REDONDO, M.A.,** "Algunas cuestiones prácticas en torno al embargo preventivo de buque. Condiciones y diferencias entre el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952 y el embargo regulado en el artículo 1400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *CGPJ* 12/1993, PP. 411-416.

[1406] *Vid.* Artículo 1 LHN.

marítimas, para que no autoricen el despacho del mismo[1407]. Distinto resulta, como hemos dicho, que se le deba aplicar el régimen registral de los bienes inmuebles o el del depósito judicial de los bienes muebles. En este caso el convenio es contrario al criterio que siguen las normas internas que, como el artículo 45 LHN ya citado y referido al embargo ejecutivo, admite expresamente la medida registral. Sin embargo, las razones que llevan al Convenio a admitir el depósito judicial parecen ser, por un lado, que las inscripciones de embargo en los Registros de buques extranjeros, no son competencia de nuestros tribunales sino del Estado donde éste esté inscrito y, por otro lado, por el hecho, ya comentado, de admitir el embargo de buques aun cuando el propietario no es el deudor ni el responsable; embargo éste que, como ya hemos dicho, no llevará aparejado apremio en ningún caso. Asimismo, se reconoce que los efectos del embargo que en nuestro ordenamiento jurídico son el derecho de persecución y de preferencia, no son efectos del embargo preventivo de buques previsto en el Convenio[1408].

Estamos ante un régimen más amplio que el embargo preventivo que regula nuestra LEC pues, no solo cabe acordarlo por los créditos alegados por el acreedor sino también por derechos que no tienen por qué tener contenido económico, pueden ser derechos sobre propiedad y posesión del buque. Se reclama, por tanto, la entrega del buque en cuyo caso el embargo se convierte en depósito judicial o secuestro del buque[1409].

No obstante, aunque nos detengamos en el estudio del embargo preventivo de buques como medida cautelar de las reguladas en el artículo 727 LEC, no existe óbice alguno para que dicho buque sea objeto de cualquier otra medida contenida en dicha norma: depósito judicial, al que ya hemos referencia, intervención judicial, administración judicial o anotación preventiva de demanda, como bien registrable que es[1410].

[1407] Respecto a si se hace necesario nombrar un depositario del buque para el tiempo que dure la detención, la doctrina entiende que no haría sino dificultar tal nombramiento la situación jurídica del buque en relación a las capitanías marítimas y además, incrementaría el coste económico de la medida. *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del Derecho marítimo", en *CGPJ* 12/1993, pp. 9-40.

[1408] *Vid.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999. pp. 181-182.

[1409] *Vid.* Artículos 1785 Cc, 261.3 y 727.3 LEC. Sobre depósito judicial *Vid.* **MONTERO AROCA,J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional* II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 610-613.

[1410] *Vid.* En general, **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Segunda edición, Madrid 2002, pág. 399 y, en particular, **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999. pág. 172.

1).- Ámbito de aplicación del Convenio[1411].-

El Convenio permite el embargo únicamente de buques de la navegación marítima, excluyendo por tanto a los buques de navegación fluvial, sin dar un concepto de lo que por buque marítimo debemos entender, por lo que nos remitimos a lo que en nuestro derecho positivo, que aunque tampoco demasiado claro, se entiende por buque[1412]. Y, por otra parte, hay que tener en cuenta que regula el embargo preventivo de buques, en ningún momento el embargo de carácter ejecutivo[1413].

Los supuestos a los que resulta aplicable este Convenio sobre embargo preventivo de buques son los siguientes:

- cuando el buque sea extranjero con pabellón de algún Estado miembro del Convenio. En este caso serán de aplicación imperativa las normas contenidas en dicho texto internacional, cuando se quiera embargar algún buque de tales Estados; esto significa que solo se pueden embargar buques de un Estado miembro en la jurisdicción de cualquier Estado contratante por los créditos marítimos determinados en el Convenio; supongamos que en España se halla un buque nacionalizado en Estado contratante del Convenio, nuestros tribunales llevarían a cabo el embargo del mismo, dejando de lado nuestra LEC, es decir, se ceñirían a lo regulado en el Convenio con la diferencia fundamental de llevar aparejado dicho embargo, de manera obligatoria, la detención del buque en puerto (artículo 1.2 Convenio). Si, por el contrario, se tratara de buque español en aguas territoriales de otro Estado contratante, los tribunales de éstos resolverían de igual modo.

- en caso de buques extranjeros abanderados en países que no son miembros del Convenio, cabe la aplicación del mismo así como la de las normas contenidas en la legislación interna del país que vaya a embargarlo en relación a los motivos y cauces procedimentales; lo cual implica, a diferencia del caso anterior, que dichos buques pueden ser embargados en cualquier Estado contratante por cualquier tipo de crédito que admita embargo preventivo en

---

[1411] *Vid.* **FUENTES CAMACHO, V.,** "Ámbito de aplicación del convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima. De 10 de mayo de 1952", *ADM* VI, pp. 147-158.

[1412] Acerca del concepto de buque *Vid. Supra*. pp. 1-17; Sobre antecedentes históricos del Convenio *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 747-748.

[1413] *Cfr*. Artículo 1.2 Convenio 1952: *"Embargo significa la inmovilización de un buque con la autorización de la Autoridad judicial competente para la garantía de un crédito marítimo, pero no comprende el embargo de un buque para la ejecución de un título"*.

atención a legislación interna del Estado, en nuestro caso, de la LEC; se amplían pues, los créditos que permiten embargo preventivo de buques.

En definitiva, la nacionalidad del acreedor, persona física o jurídica, que solicita el embargo preventivo del buque, en ambos casos, resulta irrelevante. Da igual que el solicitante sea español o extranjero, de países miembros del Convenio o no[1414].

No ocurre lo mismo cuando se solicite el embargo preventivo de un buque español, que se halla en territorio español, solicitado por acreedor con residencia habitual o establecimiento principal en el extranjero, pues en estos casos nuestros tribunales deberán realizar el embargo atendiendo a la normativa internacional y no a la interna. Sí es relevante la nacionalidad del acreedor como vemos. Esto significa que quedan únicamente excluidos del ámbito de aplicación de este Convenio los embargos preventivos de carácter interno o nacional, como hemos dicho, los que recaigan sobre buques españoles y solicitado por acreedores con residencia habitual o establecimiento principal en España[1415], para el que nuestros tribunales atenderán a lo prescrito en la LEC.

Nada se dice sobre cómo deben realizarse los embargos sobre buques de Estados contratantes que se encuentren navegando en aguas territoriales extranjeras de países no contratantes, suponemos que habrá que resolver atendiendo a la normativa interna del Estado en cuyas aguas territoriales se encuentre el buque.

2).- Presupuestos del Embargo.-

Para solicitar el embargo preventivo de buques, el artículo 1.1 Convenio 1952 exige que se alegue un derecho o un crédito que derive de alguna de las causas que el propio Convenio prevé y que se conocen como créditos marítimos, pues están regulados casi todos los créditos o derechos que pueden derivar de la navegación o explotación de un buque. De entre estos créditos marítimos existen unos que tienen un privilegio sobre el buque y que se llaman créditos

[1414] El Convenio permite a los Estados contratantes limitar su aplicación a los nacionalizados en países miembros, sin embargo, España no se acogió a dicha autorización resultando, por tanto, indiferente la nacionalidad del acreedor.
[1415] *Cfr.* Artículo 8 Convenio. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. Y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Barcelona 1999, Ed. Marcial Pons, pp. 815-816; **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999. pp. 170-171; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 748-749 y **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del Derecho marítimo", en *CGPJ* 12/1993, pp. 9-40.

marítimos privilegiados[1416], así todos los créditos privilegiados son créditos marítimos, pero no todos los créditos marítimos son privilegiados.

No se exige al solicitante del embargo documentación del crédito sino que basta con que alegue la existencia del crédito alegado.

Los créditos marítimos que dan derecho al embargo del buque vienen determinados en el citado artículo 1.1 Convenio[1417] y pueden ser de tres tipos: los que son al mismo tiempo créditos privilegiados[1418]; los que derivan de la explotación naviera del buque, que carecen de privilegio alguno y los que se refieren a los derechos reales como la propiedad, posesión o explotación del buque. Son derechos de naturaleza real y de ellos deriva una situación semejante al depósito judicial de bienes litigiosos.

Situación, cuanto menos sorprendente, es la que puede dar lugar al embargo preventivo de un buque por créditos derivados de la explotación naviera del buque cuando el naviero-deudor no es el propietario del buque, pues se llega al absurdo de embargar una propiedad, el buque, ajena al deudor y que no está sujeta a la ejecución de dicho crédito. Aun siendo consciente de esta posibilidad, el legislador reguló en el artículo 3.4 Convenio el embargo preventivo de buque en caso de fletamento con cesión de gestión náutica, arrendamiento de forma concreta y de forma general para todo aquel que sin ser propietario del buque deba responder de un crédito marítimo. Lógicamente, en estos supuestos, el embargo del buque no dará lugar al apremio sobre el buque, pues la facultad de embargar el buque no incide en la relación sustantiva previa del embargado[1419]. En caso de créditos marítimos privilegiados tal embargo sí podría desembocar en

---

[1416] Créditos marítimos privilegiados o *Maritime Liens* que también prevé nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 580 Ccom, en los que se parte de la idea que el buque responde como cosa, independientemente de la responsabilidad o no del propietario del mismo. *Vid.* artículo 4 Convenio sobre Privilegios Marítimos 1993.

[1417] Daños derivados del abordaje de buques o por otra causa; pérdida de vidas o lesiones personales que cause un buque o que deriven de la explotación del buque; asistencia y salvamento; contratos sobre utilización o arrendamiento de un buque mediante póliza de fletamento o de otra forma; contratos de transporte de mercancías en un buque bajo póliza de fletamento o de otra manera; pérdida o daños en las mercancías, incluidos los equipajes; avería gruesa, préstamo a la gruesa; remolque; practicaje; suministros de bienes o materiales a un buque para su explotación o conservación; construcción, reparación o equipamiento de un buque o gastos de derecho de dique; salarios del capitán, oficiales y tripulación; desembolsos del capitán; controversias sobre la propiedad de un buque, litigios entre copropietarios de un buque sobre propiedad, posesión o utilización e ingresos de un buque y las hipotecas navales sobre un buque.

[1418] Coincide con la regulación prevista en el Convenio Internacional sobre privilegios marítimos e hipoteca naval, de 10 de abril de 1926 (Gaceta núm. 212, de 31 de julio de 1930), con alguna diferencia en el sector del contrato de embarque de marinos.

[1419] *Cfr.* **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999. pp. 175-176. Si dicho embargo preventivo derivara en apremio, el propietario

un posterior apremio sobre el buque puesto que dichos créditos tienen carácter real y, por tanto, permiten perseguir al buque que dio lugar a dichos créditos independientemente de quién fuera el deudor, respondiendo el buque como cosa[1420].

También prevé el Convenio la posibilidad de responder por el crédito marítimo con cualquier otro buque que pertenezca a la persona que, en el momento de nacer el crédito, era propietario del buque que originó el mismo. No obstante, en estos supuestos sí se excluye tal posibilidad cuando el deudor no sea propietario del buque o, dicho de otro modo, cuando el propietario del buque al que se refiere el crédito no es el deudor. Lo mismo ocurrirá cuando se trate de derechos de naturaleza real[1421].

3).- Tramitación.-

La competencia judicial internacional para el embargo de buques recae sobre los tribunales del país contratante en el que se encuentre el buque objeto de embargo. Ante los mismos deben, pues, los solicitantes pedir la adopción de tal medida cautelar, siendo también aquellos competentes para acordar su alzamiento[1422]. El propio convenio remite a la ley interna del Estado en el que se acuerde el embargo para llevar a cabo todo el procedimiento. Asimismo, dispone el artículo 6 del texto convencional que en caso de disputa sobre la responsabilidad de la parte que solicitó el embargo, daños que tal medida cause, gastos de caución, etc... también serán competentes dichos tribunales.

---

del buque contaría con la tercería de dominio regulada en los artículos 593 a 604 LEC como mecanismo de defensa puesto que la misma tiene como objeto el alzamiento del embargo preventivo sobre bienes (artículo 601.1 LEC). *Vid.* **CORDÓN MORENO, F.,** "El proceso de Ejecución", Ed.Aranzadi, Navarra 2002, pp. 267-291; **VEGAS TORRES, J. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2002, pp. 153-161 y **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid 2001, pp. 1233-1235. *Vide.* también el análisis que sobre esta materia realiza **GABALDÓN GARCÍA, J.L.,** "La revisión del convenio internacional sobre embargo preventivo de buques", *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, Valladolid 1998, pp. 1421-1429.

[1420] *Vid.* **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del Derecho marítimo", en *CGPJ* 12/1993, pp. 9-40 y **CORDÓN MORENO, F.,** "El proceso de Ejecución", Ed. Aranzadi, Navarra 2002, pág. 265.

[1421] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Barcelona 1999, Ed. Marcial Pons, pp. 817-818; **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999, pp. 171-175; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp.749- 755 y **RUÍZ SOROA, J.M.,** "Temas procesales en la práctica del Derecho marítimo", en *CGPJ* 12/1993, pp. 9-40.

[1422] *Vid.* Artículos 4 y 5 Convenio.

Así, en España[1423], serán competentes para conocer de estos embargos preventivos de buques que se encuentren en nuestro país los juzgados de paz del lugar donde se halle el buque, siempre que la cuantía litigiosa no supere los noventa Euros, cosa bastante improbable, y para cuando en dicho territorio no exista juzgado de paz o la cuantía objeto del litigio supere dicha cantidad, será competente el juzgado de Primera instancia del lugar donde el buque se encuentre y se haya solicitado la adopción de la medida cautelar[1424].

A este respecto debemos señalar que puesto que este Convenio sobre embargo preventivo es norma especial prevalece sobre las normas que, con carácter general, regula el Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil[1425]. Al igual que este último[1426], la norma especial prevé en el artículo 7.3 la sumisión de las partes a los tribunales de cualquier Estado miembro.

En cuanto a las partes legitimadas para solicitar el embargo preventivo de buques hay que tener en cuenta que éste está en función de un proceso principal cuya resolución judicial se quiere asegurar, siendo así que, como todas las medidas cautelares se pueden solicitar, antes de iniciarse el proceso, durante o con posterioridad a su comienzo[1427]. En este sentido, la doctrina entiende que las partes del embargo tienen que ser las mismas que las partes del proceso principal. Siendo esta la regulación interna, la prevista en el Convenio prevé las siguientes situaciones:

- que se embargue un buque propiedad del deudor

- que el buque responda como consecuencia de un derecho real (por ejemplo ante acreedor privilegiado) y, por tanto, el propietario aunque no sea deudor responderá limitadamente

- embargo de buque que deriva del crédito marítimo cuyo propietario no es deudor ni responsable limitadamente (caso de arrendamiento a casco desnudo o *bareboat charter*, por ejemplo, el deudor responsable es el arrendatario).

[1423] Hay que tener en cuanta, al menos debe ser mencionado, el hecho que el régimen sobre esta materia previsto en la Ley de 8 de abril de 1967, dictada precisamente para adecuar nuestro derecho interno al Convenio sobre embargo preventivo de buques, no coincide con el régimen que dicho convenio regula entre su articulado, por lo tanto, la normativa a tener en cuenta será la prevista en el Convenio y, cuando se remita a la legislación interna, se entenderá aplicable la LEC, dejando a un lado la ley de 1967 por cuanto contraria a aquel.

[1424] *Vid.* Artículos 44, 45,47

[1425] El artículo 31 de este texto comunitario admite también la solicitud de medidas cautelares ante los tribunales de un Estado incluso, si, por lo dispuesto en el Reglamento, el tribunal competente para conocer del fondo del asunto resultare otro distinto.

[1426] *Vid.* Artículo 23 Reglamento 44/2001.

[1427] *Vid.* Artículo 730 LEC.

Aun cuando en la práctica parece ser que se admite la posibilidad de acordar el embargo sin demandar al propietario del buque, es decir, demandando solo al deudor, nos parece criticable por cuanto supone una clara indefensión del propietario por lo que creemos más adecuado que en este incidente de embargo se configuren como partes tanto el deudor como el propietario no deudor ni responsable, por supuesto cuando sea responsable o deudor debe ser parte en el mismo[1428]. El demandante, dice el propio Convenio[1429], será quien alegue un crédito marítimo. Con la nueva LEC, las medidas cautelares, como regla general, se adoptarán previa audiencia del demandado[1430], es decir, que el órgano jurisdiccional competente atendiendo al lugar donde se encuentre el buque, acordará, si estima conveniente, el embargo preventivo del buque dando audiencia, previamente, al demandado. El solicitante de dicha medida cautelar deberá prestar caución[1431] y lo mismo podrá hacer el demandado que quiera evitar el embargo[1432]. Esta caución suficiente del demandado podrá realizarse en cualquiera de los modos previstos en el artículo 529.3, pfo.2 LEC lo que implica en el sector marítimo que, normalmente, se realice mediante dinero en efectivo, mediante fianza de los aseguradores (habitualmente los P&I o Club de Protección e Indemnización[1433]) o por aval bancario o de otra institución financiera.

En este aspecto, el Convenio declara que la garantía dada por el deudor debe ser suficiente y resultado de un previo acuerdo de las partes, a falta del cual será el tribunal el que fije su naturaleza y cuantía[1434]. También prevé el texto convencional el supuesto en el que el estado competente para acordar el embargo, en este caso España, no sea competente para conocer del fondo del asunto o del proceso principal, en cuyo caso dicha caución sustitutoria que da lugar al levantamiento del embargo preventivo afianza la ejecución de la resolución condenando al deudor pronunciada por el tribunal competente.

[1428] Este es el criterio seguido por **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999. pág. 180.
[1429] *Vid.* Artículo 1.4.
[1430] *Vid.* Artículo 733.1 LEC. Excepcionalmente pueden solicitarse sin dicha audiencia cuando el solicitante acredite razones de urgencia, según está previsto en el apartado 2 del citado artículo.
[1431] *Vid.* Artículo 732.3 LEC.
[1432] Caución sustitutoria que regula el artículo 746 LEC al que remite el artículo 734.2, pfo. 2 LEC.
[1433] Instituciones aseguradoras que abonan al naviero los gastos de indemnización derivados de su actividad. *Vid. Supra*. pp. 555-556.
[1434] *Vid.* Artículo 5 Convenio.

Para el caso excepcional de embargo preventivo sin audiencia del demandado, como con carácter general para todas las medidas cautelares, la LEC prevé un trámite de oposición en los artículos 739 a 742.

Ahora bien, cuando el embargo preventivo de buque se realice antes de iniciar el proceso principal, supuesto habitual, en lugar de vía incidental iniciado ya aquel, el que solicita el embargo debe también solicitar su ratificación atendiendo a la ley interna del país competente para acordar el embargo. Debemos, por tanto, seguir aplicando la LEC, siendo así, que se levantará el embargo del buque si en el plazo de veinte días desde su adopción el acreedor solicitante del mismo no presenta demanda ante el tribunal competente[1435].

Otro supuesto de levantamiento de embargo no previsto en la LEC pero sí en el Convenio 1952, es cuando el propietario del buque ha constituido un fondo de limitación de responsabilidad. En estos casos los acreedores a los que se reserva este fondo no pueden reclamar al deudor sobre sus bienes sino sobre el fondo, siempre que éste se encuentre a disposición del reclamante[1436].

No obstante, el artículo 5 Convenio 1952 no permite el levantamiento del embargo del buque cuando se solicite por créditos por litigios sobre la propiedad, copropiedad o posesión de

[1435] *Vid.* Artículos 730. 2, pfo. 2 LEC y 7 Convenio. En este precepto el Convenio nos dice cuándo el Estado en el cual se ha realizado el embargo del buque es también competente para conocer de la cuestión litigiosa: cuando lo es en base a la ley interna de dicho país; cuando en ese Estado tiene el demandante su residencia habitual o su establecimiento principal; cuando sea el Estado en el que nació el crédito o cuando éste naciera durante el viaje; si el crédito se debe a un abordaje, asistencia o salvamento y cuando el crédito esté garantizado por una hipoteca naval o un *mortage* sobre el buque embargado. La competencia judicial internacional ya hemos dicho que deriva del hecho de encontrarse el buque en un puerto dentro de los límites territoriales de un Estado. No obstante, no podemos dejar de lado la autonomía de la voluntad de las partes para elegir el tribunal competente para los conflictos que entre ellos surjan. El artículo 7.1 Convenio dispone que el embargo atribuye competencia sobre el fondo a los tribunales del Estado que realizan el embargo si la normativa interna del mismo se la atribuyen, es decir, cuando incorporen el *forum arresti*. Nuestra legislación interna, artículos 22 LOPJ y 50 y ss LEC, no considera al embargo preventivo como foro atributivo de jurisdicción y competencia. De acuerdo con toda la normativa expuesta, los supuestos en que un embargo preventivo de buque realizado por los jueces españoles atribuye competencia a los mismos para conocer del fondo del asunto, exceptuando la existencia de cláusulas de sumisión a otros tribunales o a arbitraje, son los siguientes: cuando el demandante tenga residencia habitual en España; cuando el crédito marítimo haya nacido en España; si el crédito marítimo nació durante el viaje en el cual se embargó el buque; créditos por abordaje, por salvamento o garantizado por hipoteca. Reglas que, como sabemos, se aplican preferentemente tanto a la LOPJ como al Reglamento 44/2001.

[1436] *Vid.* Convenio de Bruselas de 10 octubre de 1957 sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques. Ratificado por España el 4 de junio de 1959 (BOE núm. 173, de 21 julio de 1970); Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 sobre limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, citado anteriormente y Convenio internacional de Londres, de 29 de noviembre de 1969, sobre Responsabilidad Civil por daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, ratificado por España el 15 de noviembre de 1975 (BOE núm. 58, de 8 de marzo de 1976), modificado por los Protocolos de Londres de 19 de noviembre de 1976, de 25 de mayo de 1984 y de 27 de noviembre de 1992 (BOE 20 de septiembre de 1995).

un buque, su explotación (contrato de transporte marítimo) o los rendimientos de ésta. Si bien, el tribunal podrá acordar que el poseedor continúe con la explotación del buque, siempre que haya prestado garantía suficiente[1437].

Esta regulación convencional de 1952 adolece de insuficiencias tales[1438] que el Grupo Intergubernamental Conjunto de Expertos UNCTAD/OMI aprueba en Ginebra, el 2 de diciembre de 1996, un proyecto de convenio modificando el antiguo sistema hoy aún en vigencia[1439]. Posteriormente, Naciones Unidas, aprueba el 12 de marzo de 1999, el Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques[1440], que tampoco ha entrado en vigor por no haber sido firmado por el número suficiente de Estados.

[1437] *Vid.* **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pp. 762 y 763 y **MATILLA ALEGRE, R.,** *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999. pág. 184.
[1438] *Vid.* **GOÑI, J.L.,** "El Convenio de 1952 y sus posibles enmiendas", *ADM* XII, pp. 375-384.
[1439] *Vid.* breve análisis del mismo en **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz-Gasteiz 1998, pág. 767 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L.,** "La revisión del convenio internacional sobre embargo preventivo de buques", *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, Valladolid 1998, pp. 1413-1416.
[1440] *Vid.* www.onu.org/temas/derint/convenios/conv-buques.htm

III.- ESPECIALIDADES DEL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

A.- Introducción.-

El proceso de ejecución que puede surgir tras el proceso declarativo seguido como consecuencia de un transporte marítimo no genera mas problemas, en principio, que los que generase un proceso de ejecución ordinario. Los problemas serían los típicos de todo proceso de ejecución de sentencias más los que generaría el procedimiento de apremio con las especialidades que reportaría el embargo ejecutivo que se trabara sobre el buque, si es que se embargase.

Mas, dado que en este transporte se generan procesos de ejecución directos, ya que el conocimiento de embarque es título ejecutivo y dado que en nuestro país puede procederse a ejecutar un "Laudo" generado por tribunales arbitrales o una sentencia proveniente de un tribunal extranjero o puede ejecutarse una sentencia española en un país extranjero, es por lo que nos planteamos estudiar brevemente el proceso de ejecución para resaltar aquellas especialidades que pudieran presentarse a la hora de "ejecutar" en sentido amplio el resultado de una discusión sobre un transporte marítimo.

Queda fuera de nuestra materia la ejecución de laudos arbitrales, tanto dictados por tribunales arbitrales españoles como extranjeros, por cuanto ya dijimos que centrábamos nuestro trabajo en la resolución judicial de conflictos, dejando de lado tanto la jurisdicción voluntaria como el arbitraje. No obstante, dada la relevancia práctica de esta última institución y respondiendo a la breve esquematización que al inicio de la fase declarativa realizamos, exponemos también en la fase ejecutiva los principales problemas que la ejecución de tales laudos arbitrales pudiera conllevar fundamentalmente cuando de laudos arbitrales extranjeros se trate. Sobre la ejecución del laudo arbitral dictado por tribunal de arbitraje español, solo señalar que la competencia objetiva corresponde al Juez de Primera Instancia y la competencia territorial, de carácter inderogable, al del lugar donde se dictó el laudo[1441]. No cabe denegación de oficio ni

[1441] *Cfr.* Artículo 545.2 LEC y 53 L.A.

oposición del deudor por los motivos previstos en el artículo 45 L.A. que requiere la acción de nulidad por la parte interesada según los cauces que el mismo precepto prevé[1442] ante la Audiencia Provincial del lugar donde se haya dictado el laudo.

Destacar respecto a la ejecución del laudo extranjero en España que el problema que planteaba en nuestro país con la antigua LEC ya ha sido resuelto con la LEC del 2000 por cuanto en el artículo 517 se le da la consideración de título ejecutivo al igual que la sentencia firme de condena, entre otros. Además, el artículo 523 LEC dispone que las resoluciones judiciales y los laudos arbitrales llevarán aparejada ejecución cuando así se disponga en los Tratados Internacionales y en las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional. En este sentido, la ejecución de un laudo extranjero se realizará en España según lo dispuesto en la LEC excepto cuando se disponga lo contrario en los Tratados Internacionales vigentes en nuestro país[1443].

Por lo tanto, cuando no exista Tratado Internacional, la ejecución de estos laudos arbitrales extranjeros[1444] se realizará por el procedimiento del *exequátur* de los artículos 951 y ss de la ALEC[1445].

A grandes rasgos expondremos en qué consiste este procedimiento conocido como *exequátur*. Así, en primer lugar, decir que será competente para conocer del mismo la Sala I del Tribunal Supremo[1446] que declarará si el laudo arbitral tiene o no eficacia en España, previa audiencia del ejecutado en el plazo de nueve días y del Ministerio Fiscal. El auto resolviendo dicha cuestión no será susceptible de recurso alguno.

El ejecutado, por su parte, puede oponerse a la ejecución del laudo extranjero alegando nulidad o invalidez del acuerdo arbitral, la falta de notificación de la parte sobre el inicio del arbitraje o no haber podido defenderse por cualquier otra causa, falta de congruencia del laudo, constitución irregular del tribunal arbitral y falta de obligatoriedad del laudo.

Cabe control de oficio por parte del tribunal rechazando el reconocimiento y ejecución del laudo cuando la cuestión no fuese susceptible de ser sometido a arbitraje o si la ejecución es

---

[1442] *Vid.* Artículo 556 LEC.
[1443] *Cfr.* Artículo 523.2 LEC. *Vid.* **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional* II, *Proceso Civil*, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 526-527.
[1444] *Arbitral awards* o sentencia arbitral.
[1445] Normas que continuarán en vigor según la Disposición Derogatoria Única número tres de la actual LEC hasta la vigencia de la Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. *Vid.* artículos 56.1 y 58.1 LA.
[1446] *Vid.* Artículo 955 ALEC.

contraria al orden público español. De este modo, si se concede la homologación el laudo arbitral extranjero adquiere la condición de título ejecutivo y permitirá su ejecución.

En cuanto a la ejecución de títulos no judiciales o extrajudiciales con el que continuaremos el estudio de la actividad ejecutiva, la cuestión más importante a resaltar sería la consideración del conocimiento de embarque como título ejecutivo, postura con la que nos venimos mostrando conforme basándonos en la remisión a la vía de apremio contenida en el artículo 715 Ccom que permite al tenedor legítimo de tal documento acudir directamente a la vía ejecutiva para reclamar, por ejemplo, el flete debido. Remisión ésta, que utiliza en más de una ocasión la LEC para atribuir fuerza ejecutiva[1447]. Indudablemente la remisión a la vía de apremio se ha entendido siempre hecha al desaparecido procedimiento de apremio en los negocios de comercio por lo que en la actualidad debemos entender que remite al procedimiento unitario de ejecución previsto en la nueva LEC para los títulos judiciales y extrajudiciales.

Puesto de manifiesto el carácter ejecutivo del conocimiento de embarque lo analizaremos detenidamente por ser, además, el documento en que se materializa el transporte marítimo de mercancías pues no solo abre la vía de apremio por llevar aparejada ejecución sino que se trata del documento del que dependerá el régimen normativo aplicable en el contrato de transporte marítimo internacional, ya que si en lugar de dicho documento se emitiera una póliza de fletamento, aun siendo también transporte marítimo, en el ámbito internacional no resultaría aplicable la LTM ni las Reglas de La Haya-Visby. En el ámbito interno, sin embargo, no habría distinción alguna acerca del régimen normativo puesto que, como sabemos, el Código de comercio no contiene una regulación concreta del mismo resultando aplicable, por tanto, el mismo régimen que el previsto para el transporte documentado en una póliza de fletamento.

Junto a estos conocimientos de embarque estudiaremos una serie de documentos que aunque similares y complementarios a aquel, debemos tener en cuenta que no van a llevar aparejada ejecución.

No nos planteamos las incidencias procesales del transporte marítimo del buque como objeto de garantía por lo que no entramos en el estudio de la ejecución de la hipoteca naval pues, a nuestro objeto, resulta indiferente que el buque haya sido o no, objeto de hipoteca.

[1447] *Vid.* Artículos 242 y 375.2 LEC, por ejemplo.

B.- Breve referencia a la ejecución de títulos ejecutivos judiciales.-

1.- Ejecución de sentencias extranjeras en España.-

En primer lugar, debemos tener en cuenta que las sentencias extranjeras dictadas para resolver los conflictos derivados de un transporte marítimo de mercancías de carácter internacional, al igual que las demás sentencias extranjeras, no son título ejecutivo en España. No obstante, cuando se ha obtenido una sentencia condenatoria dictada por los tribunales de otro Estado y se pretenda ejecutar ante nuestros tribunales, decir que no existe problema alguno para su reconocimiento y ejecución en España siempre que se cumplan una serie de requisitos cuyo control realizarán nuestros tribunales a través del procedimiento del exequátur, según deriva del artículo 22.1 LOPJ.

Para convertirse, entonces, esta sentencia extranjera en título ejecutivo en nuestro país, con carácter general, deberá seguir el procedimiento de homologación, transitoriamente en vigor[1448], contenido en los artículos 951 a 958 ALEC[1449]. Competente para conocer del mismo resulta el Tribunal Supremo según lo dispuesto en el artículo 56.4 LOPJ[1450].

Además de este supuesto general de homologación de sentencias extranjeras en España, y partiendo del criterio convencional del mismo, debemos tener en cuenta en especial el Reglamento CE 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil[1451], que implica el reconocimiento automático de las resoluciones dictadas por los tribunales de cualquier

[1448] Disposición Derogatoria 1, 3ª LEC.
[1449] Donde se prevén tres criterios de aplicación jerárquica para otorgar dicha homologación: el criterio convencional, el de reciprocidad de hecho y el de control interno independiente.
[1450] No confundir la norma de competencia objetiva por razón de la materia que atribuye el conocimiento del procedimiento de homologación al Tribunal Supremo, con la competencia para conocer de la ejecución de dicha sentencia extranjera una vez convertida en título ejecutivo que recaerá sobre el Juzgado de Primera Instancia. *Vid.* determinados convenios bilaterales como el de Israel que atribuyen la competencia al juez del lugar donde se deba ejecutar la sentencia.
[1451] *Vid*. también Reglamento CE 1347/2000, de 29 de mayo de 2000 y el Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988.

Estado miembro de la Unión Europea en cualquier otro Estado miembro sin necesidad de controlar tal reconocimiento a través del procedimiento del *exequatur* (excepto en caso de existir oposición). En el Reglamento se tratan por separado el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales[1452], siendo así que, como hemos visto, el reconocimiento será automático e implicará que la resolución despliegue plena eficacia en los demás Estados miembro excepción hecha de la eficacia ejecutiva para lo cual es necesario que a la misma, independientemente, se le otorgue efectos ejecutivos para lo cual se exige que en el país de origen dicha resolución judicial tenga carácter de ejecutoria (artículo 38.1 Reglamento 44/2001)[1453].

Esto supone, por tanto, que para que las sentencias firmes así como otros títulos tengan aparejada ejecución en España habrá que estar a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las normas sobre cooperación jurídica internacional[1454].

Ahora bien, así como las sentencias extranjeras que obtengan la homologación a través del exequátur se ejecutan en nuestro país de igual manera que cualquier otro título ejecutivo[1455], con las resoluciones que adquieren el citado reconocimiento automático, para su ejecución habrá que estar a un sencillo procedimiento previsto en el propio reglamento del que conocerá el Juez de Primera Instancia[1456].

En defecto del criterio convencional y del de reciprocidad[1457], acudimos a la legislación interna prevista en el artículo 22.1 LOPJ, según la cual las resoluciones extranjeras serán ejecutables en España cuando se den una serie de circunstancias[1458]:

[1452] El reconocimiento implica los presupuestos y requisitos que la resolución debe cumplir y el procedimiento a seguir para que la misma tenga eficacia en nuestro país. Dicho reconocimiento no solo es necesario para que la resolución extranjera tenga eficacia ejecutiva sino para cualquier tipo de eficacia. La confusión entre ambos términos tiene su origen en que nuestro ordenamiento jurídico prevé un único procedimiento para obtener el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras que no es otro que el citado *exequatur*. *Cfr.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Segunda edición, Madrid 2002, pp. 337-338.

[1453] Sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en el Reglamento *Vid.* **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Segunda edición, Madrid 2002, pp. 343-353.

[1454] Artículo 523.1 LEC.

[1455] Artículo 523.2 LEC.

[1456] Artículo 33, 39.1 y Anexo II Reglamento 44/2001. Sobre el procedimiento de *exequatur Vid.* **CORDÓN MORENO, F.,** "El proceso de Ejecución", Ed.Aranzadi, Navarra 2002, pp. 82-84.

[1457] Que implica que a falta de tratado con el Estado de que se trate, sus sentencias tendrán en España la misma fuerza que en dicho país se atribuya a las sentencias firmes dictadas en España.

[1458] *Vid.* **CORDÓN MORENO, F.,** "El proceso de Ejecución", Ed.Aranzadi, Navarra 2002, pp. 80-81 y **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Segunda edición, Madrid 2002, pp. 342 y 353-357.

- que sean consecuencia del ejercicio de una acción de carácter personal

- que no se hayan dictado en rebeldía, entendida ésta como mera incomparecencia en la LEC. Sin embargo, el TS prevé el reconocimiento de la resolución extranjera en nuestro país cuando el demandado ha podido comparecer y no lo ha hecho. De este modo se denegará el exequatur cuando la incomparecencia haya sido involuntaria por una indebida notificación, por ejemplo.

- que tenga su origen en causa lícita en España, es decir, que cabe alegar para la denegación del exequátur el orden público.

2.- Ejecución de sentencias españolas en el extranjero.-

En cuanto a la posible ejecución de sentencias españolas en el extranjero, habrá que estar al mecanismo antes expuesto, es decir, si se trata de reconocimiento y ejecución de sentencia española en otro Estado miembro de la UE, la homologación será automática atendiendo a lo dispuesto en el citado reglamento comunitario y si se pretende la ejecución de dicha sentencia española en Estado no miembro de la UE habrá que estar a los tratados internacionales y bilaterales firmados por España y, en defecto de éstos, a la regulación interna del país en cuestión en el que se pretenda tal ejecución[1459].

Estos supuestos de auxilio judicial internacional o cooperación judicial internacional se desarrollan mediante la petición de tal cooperación por conducto del Presidente del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia, o de la Audiencia, al Ministerio de Justicia para que las remita a las autoridades competentes del Estado requerido para, en nuestro caso, ejecutar la sentencia española. Tal remisión podrá realizarse vía consular o diplomática o, si lo prevén los Tratados Internacionales sobre actuaciones judiciales en el extranjero, de manera directa[1460]. En defecto de Tratados internacionales habrá que estar al criterio de reciprocidad.

[1459] *Vid.* 177.2 LEC.
[1460] *Vid.* Artículo 276 LOPJ.

3.- Sentencias firmes de condena dictadas por tribunales españoles y ejecutadas en España.-

No existen especialidades dignas de reseñar en cuanto a la ejecución de sentencias derivadas del transporte marítimo de mercancías por lo que nos remitimos a las normas generales sobre ejecución de sentencias de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, la norma de atribución de competencia en materia de ejecución de sentencias es una norma de competencia funcional ya que, será competente con carácter general para la ejecución de sentencias, el órgano jurisdiccional que haya realizado las anteriores actuaciones, es decir, el que haya conocido del correspondiente proceso declarativo civil y haya dictado la sentencia que se pretende ahora ejecutar. Así lo prevé el artículo 545 LEC cuando afirma que *"será competente para la ejecución de resoluciones judiciales y de transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados el tribunal que conoció del asunto en primera instancia o el que homologó o aprobó la transacción o acuerdo"*.

En el proceso de ejecución de títulos judiciales, el juez competente queda plenamente determinado sin que haya que acudir a normas de competencia objetiva ni territorial, ni tampoco hará falta aplicar las reglas sobre reparto de negocios. No existen si quiera los problemas que se plantearon en el proceso de declaración con elemento extranjero pues nuestros tribunales tienen siempre jurisdicción para ejecutar títulos ejecutivos españoles y ya se aplicaron los criterios de competencia para determinar la competencia en primera instancia del proceso declarativo

Por lo tanto, las sentencias resolviendo conflictos sobre transporte marítimo en un proceso declarativo serán ejecutadas por el mismo órgano que la dictó, con lo que podemos afirmar que de la ejecución forzosa en este tipo de transportes se encargarán casi siempre los Juzgados de Primera Instancia puesto que son los que conocen mayoritariamente de estos asuntos en primera instancia[1461]. A salvo, la posible creación de los Juzgados de lo Mercantil, en cuyo caso éstos ejecutarán las sentencias por ellos dictados atendiendo a las normas de competencia funcional del artículo 545 LEC.

En materia de ejecución de sentencias, la LEC no admite la sumisión expresa ni la tácita de las partes, por lo que la autonomía de la voluntad de éstas no puede hacer competente a órgano

[1461] Hay que tener en cuenta también las normas especiales sobre ejecución, por ejemplo, las sentencias extranjeras homologadas por exequátur serán ejecutadas por el juez de primera instancia (artículo 958 ALEC).

jurisdiccional que no lo sea legalmente ni tampoco puede excluir la competencia del que lo resulte desde un punto de vista legal. Vemos, por tanto, como las normas de competencia objetiva así como las de competencia territorial son normas de *Ius Cogens*, es decir, de carácter imperativo[1462].

En otro orden de cosas, la propia LEC, en el artículo 538, determina que son parte de la ejecución forzosa *"la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha"*.

En el proceso de ejecución es especialmente relevante la coincidencia entre las partes procesales (ejecutante y ejecutado) y las partes materiales (acreedor y deudor) ya que el juez parte de la misma. Para que se dé esta coincidencia no se permite ejecución sin título ejecutivo, cuyos requisitos formales el juez controlará para el despacho de la ejecución.

Especial interés presenta para nuestro trabajo de investigación, en materia de ejecución, los supuestos de procesos únicos con pluralidad de partes y, en concreto, el caso del deudor solidario no demandado. Ya hablamos en la legitimación del proceso de declaración sobre la existencia de un litisconsorcio *cuasi*-necesario o *cuasi*-voluntario, manifestándonos en favor del criterio seguido por la jurisprudencia y la doctrina de no entender necesaria la constitución de litisconsorcio pasivo necesario cuando son varios los deudores solidarios basándose en lo dispuesto en el artículo 1144 Cc, interpretándolo en el sentido de permitir al actor dirigir su demanda frente a cualquiera de los deudores por la totalidad de la deuda. No existe, por tanto, obligación de demandar conjuntamente a todos sino más bien se entiende que excluye dicho litisconsorcio. Al hilo de lo estudiado con anterioridad sobre las obligaciones solidarias, debemos distinguir a la hora de la ejecución, según que el título sea judicial o extrajudicial. Así, el artículo 542 LEC dispone que en caso de obligaciones solidarias, la ejecución solo puede recaer sobre los deudores solidarios que hayan sido demandados, es decir, sobre los que hayan sido parte en el proceso declarativo previo. Esto es así porque no cabe ejecución sobre el patrimonio de aquellos

[1462] Sobre jurisdicción y competencia en ejecución de sentencias *Vid.* **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 510-511; **ORTELLS RAMOS, M. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2002, pp. 764-767; **VEGAS TORRES, J. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp 51-52; **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.,** *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid 2001, pp. 193-195 Y **BANACLOCHE PALAO, J. y AA.VV.,** *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid 2001, pp. 941-942.

deudores solidarios que no han sido oídos y vencidos en juicio. No existe, pues, en estos casos, título ejecutivo alguno del que derive el despacho de la ejecución contra deudores solidarios no demandados[1463].

Al igual que en el proceso de declaración el tercero es aquel que no es parte en el proceso, también podemos hablar de terceros en el proceso de ejecución. En este tipo de proceso serán terceros aquellos sujetos que no han pedido ni han obtenido el despacho de la ejecución, ni tampoco se ha despachado frente a ellos tal ejecución (si no serían partes del proceso). Y, dentro de dichos terceros, nos interesan los que sin ser, por tanto, parte en el proceso de ejecución tienen tal interés en la misma que la LEC considera necesario dotarles de cierta protección para que sus intereses no se vean vulnerados por la ejecución. Se les permite, por lo tanto, intervenir en la actividad ejecutiva sin ser partes en el proceso de ejecución para defender sus derechos o para evitar que dicha ejecución les pueda causar algún perjuicio.

De entre estos terceristas de la ejecución merece la pena resaltar la especial protección que la LEC presta a los terceros acreedores del ejecutado y, entre éstos, resaltan fundamentalmente aquellos acreedores que tienen un crédito preferente al del ejecutante y no han embargado bienes del deudor o, si lo han hecho, ha sido después del embargo del ejecutante. El mecanismo que la LEC prevé para proteger al acreedor preferente respecto al que ha iniciado un proceso de ejecución contra el deudor común es la tercería de mejor derecho, mediante la que dichos acreedores tienen la posibilidad de pedir y obtener que el juez que lleva a cabo dicha ejecución reconozca el carácter preferente de su crédito. De esta manera, finalizada la ejecución se satisfará en primer lugar al acreedor de dicho crédito preferente al del propio ejecutante[1464].

En el transporte marítimo la justificación legal del tercero que ejercita demanda de tercería de mejor derecho la encontramos en el elenco de créditos privilegiados enumerados en el artículo 580 Ccom[1465].

[1463] *Vid.* **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pág. 516; **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.,** *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid 2001, pp. 205-206 y **ARROYO GARCÍA, S. y AA.VV.,** Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Ed. Trivium, Madrid 2000, pp. 517-518.

[1464] *Vid.* Artículos 614-620 LEC.

[1465] *Vid.* en ámbito internacional, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas hecho en Bruselas el 10 de abril de 1926 (Gaceta núm. 212, de 31 de julio de 1930). Sobre tercerías de mejor derecho **MONTERO AROCA, J. y AA.VV.,** *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002, pp. 639-641; **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.,** *La*

Como sabemos no es necesario que el tercerista tenga título ejecutivo a su favor para ejercitar tal tercería de mejor derecho. Sin embargo, existirán algunas diferencias a la hora de ejercitarla según el tercerista disponga o no de dicho título ejecutivo.

En el artículo 617 LEC se establece que sea el juicio ordinario el cauce procedimental adecuado para la sustanciación de dicha tercería, disponiendo la legitimación pasiva a favor del acreedor ejecutante. Es aquí, respecto a la legitimación pasiva, donde encontramos un régimen diferente según el tercerista disponga de título ejecutivo o no, pues si posee dicho documento, se trata solamente de decidir si, efectivamente, el crédito que alega tiene carácter preferente en relación con el del ejecutante. Puesto que dicha decisión solo atañe al ejecutante, es lógico que la demanda se dirija solamente frente a él, como único legitimado pasivo, por lo tanto.

No se prevé en este caso la legitimación pasiva del ejecutado como demandado de la tercería, pero sí se le faculta para intervenir en la misma con todos los derechos procesales, pudiendo alegar los mismos motivos de oposición que frente a la propia ejecución[1466].

El tercerista que demanda sobre la base de un crédito preferente[1467], disponiendo además de título ejecutivo no sólo está ejercitando acción para declarar preferente su crédito sobre el del ejecutante sino que también está ejercitando la acción ejecutiva que incorpora su título frente al ejecutado, de ahí que a éste se le deba permitir la oposición regulada en los artículos 556 y ss LEC. Por razones de economía procesal, la oposición del ejecutado debe proponerse y tramitarse en el juicio ordinario de tercería y se resolverá en la sentencia que pone fin al mismo. En este sentido, igual que al ejecutado se le notifica del despacho de la ejecución, se le debería notificar de la tercería de mejor derecho aun no siendo en ella demandado[1468].

---

ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Iurgium editores, Madrid 2001, pp. 333-349 y **VEGAS TORRES, J. y AA.VV.,** *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001, pp. 191-197.

[1466] *Vid.* Artículos 556 y ss LEC.

[1467] Según el artículo 580 Ccom en la venta judicial de un buque para pagar a los acreedores tienen prelación por este orden: 1º los créditos en favor de la Hacienda Pública; 2º las costas judiciales del procedimiento; 3º los derecho de pilotaje, tonelaje y los de mar y otros de puertos; 4º los salarios de los depositarios y guardas del buque y cualquier otro gasto derivado de la conservación del buque desde la entrada en el puerto hasta su venta; 5º el alquiler del almacén donde se hayan custodiado los aparejos y pertrechos del buque según el contrato; 6º los sueldos del capitán y tripulación del último viaje; 7º el reembolso de los efectos del cargamento que haya vendido el capitán para reparar el buque; 8º la parte del precio que no haya sido satisfecho al último vendedor, los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque; 9º las cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida y 10º la indemnización debida a los cargadores por el valor de las mercancías embarcadas que no se hayan entregado al consignatario, o por averías sufridas por culpa del buque.

[1468] *Vid.* Artículo 553.2 LEC.

En caso de no disponer el tercerista de título ejecutivo, debe dirigir su demanda conjuntamente frente al ejecutante y al ejecutado puesto que dicha demanda acumula, por un lado, la acción para la determinación de la preferencia de su crédito frente al ejecutante (acción constitutiva) y, por otro, la acción contra el ejecutado solicitando su condena al pago del crédito (acción declarativa de condena)[1469].

C.- Ejecución extrajudicial: el conocimiento de embarque como título ejecutivo.-

Tras la lectura detenida del artículo 715 Ccom en relación con el artículo 517.2.9 LEC, podemos afirmar que el conocimiento de embarque es un título ejecutivo extrajudicial, con lo que el titular del mismo para obtener el cumplimiento de su contenido tiene, como ya hemos dicho, dos opciones: reclamar las cantidades debidas, a través de un juicio ejecutivo, o ejecución de títulos no judiciales, como lo llama la nueva LEC[1470]; o bien acudir a un proceso declarativo ordinario según corresponda por la cuantía, obteniendo así una sentencia firme de condena, es decir, el título ejecutivo judicial por excelencia, tras el cual se podrá acudir a un proceso de ejecución ordinario, lo cual no va a resultar muy frecuente obviamente. Tampoco debemos olvidar la posibilidad mencionada anteriormente de ejercitar su acción de reclamación por los cauces del proceso monitorio siempre que cumpla los requisitos para ello.

En aplicación de la teoría general sobre ejecución de títulos no judiciales resultan objetivamente competente para la ejecución del conocimiento de embarque, los Juzgados de Primera Instancia[1471]. Se determina la competencia territorial permitiendo al ejecutante, en nuestro caso por ejemplo el porteador marítimo que, sobre la base de la deuda acreditada mediante el conocimiento de embarque, reclame el pago de los fletes debidos, ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado (cargador o destinatario de las mercancías), del lugar que conste en el conocimiento de embarque como puerto de destino o de entrega de las mercancías, o en cualquier otro lugar donde existan bienes embargables del cargador.

[1469] *Vid.* **VEGAS TORRES, J.y AA.VV.,** *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid 2001, pp. 1080-1081.

[1470] Proceso de ejecución especial como lo llama **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.,** *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid 2001, pp. 468-470.

[1471] *Vid.* Artículo 545.3 LEC.

En cuando a las partes en este proceso de ejecución de títulos no judiciales derivado del conocimiento de embarque, los legitimados en el proceso de ejecución, puesto que no va precedido de un proceso de declaración, serán aquellos que consten en dicho documento probatorio del transporte marítimo, normalmente, el porteador marítimo, por un lado, y el cargador o destinatario de las mercancías, por otro. Dependiendo de quien y frente a quien se reclamen las cantidades debidas pasarán a ser el ejecutante o ejecutado, pues ambos pueden ocupar la posición activa o pasiva. El porteador, por su parte, estará legitimado activamente para solicitar el despacho de la ejecución por los fletes debidos por el cargador acreditado en el conocimiento de embarque, estando éste, por tanto, en la posición pasiva. Por otro lado, el cargador podrá reclamar al porteador (ejecutado) el equivalente pecuniario al valor de las mercancías descritas en el conocimiento de embarque, siendo en este caso el cargador el ejecutante[1472].

Se despachará ejecución contra quien conste como deudor en el título o documento que lleve aparejada ejecución[1473], independientemente que pudiera existir la mencionada solidaridad. No cabe duda que la vía de apremio a la que remite el artículo 715 Ccom solo puede abrirla el porteador frente al cargador o destinatario de las mercancías, o éstos frente al porteador. Con el derogado procedimiento de apremio en negocios de comercio, la LEC anterior regulaba un juicio ejecutivo que preveía una amplia legitimación tanto activa como pasiva pues se admitía por créditos líquidos frente a:

- los consignatarios de buques a quienes se hubieran entregado las mercancías o cualquier otra persona que las hubiera recibido con legítimo título, por los fletes en los transportes marítimos, entre otros. Crédito que debía acreditarse lógicamente con el conocimiento de embarque. También se podía despachar ejecución contra los consignatarios de buques por las vituallas suministradas para el aprovisionamiento del buque a su orden

- las compañías de seguro en los seguros marítimos, por la cuantía a que asciendan las pérdidas o daños en las cosas aseguradas

- los asegurados por premios de los seguros marítimos

[1472] Según el artículo 538.2 LEC son parte en el proceso de ejecución las personas designadas como ejecutante y ejecutado en el título ejecutivo.

[1473] No obstante, procede ejecutar al deudor solidario que no aparece como tal en el título ejecutivo extrajudicial si consta como deudor en otro título ejecutivo (artículo 542.1 y 2 LEC). *Cfr*. **ORTELLS RAMOS, M.,** *Derecho Procesal Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2002, pp. 764-767.

- el cargador y el capitán del buque por las vituallas suministradas para el aprovisionamiento del buque

- el cargador por el pago de los salarios vencidos en la tripulación del buque, independientemente que sea por meses o viajes, y frente a los capitanes si no se encontrase en el lugar donde daba hacerse el pago

- los que hubiera contratado con intervención de corredor, por los corretajes devengados en la negociación.

Este rápido procedimiento comenzaba por demanda de idénticos requisitos que la ordinaria, controlando de oficio los requisitos formales del título ejecutivo y su propia competencia, el juez requería de pago al deudor y, si no pagaba, se procedía al embargo de sus bienes. Previa cita del ejecutado se procedía a la venta de los bienes embargados a no ser que éste se opusiera por alguna de las cuatro excepciones que estaban previstas en el artículo 1552 ALEC. No cabía apelación frente a la sentencia dictada en estos procesos pero quedaba a salvo el derecho del deudor a iniciar un juicio declarativo ordinario[1474].

Expuestas, pues, aquellas generalidades procesales aplicadas concretamente a nuestro característico título ejecutivo extrajudicial de carácter marítimo y con anterioridad al análisis del conocimiento de embarque hemos de indicar que el contrato de transporte marítimo no es netamente un contrato formal a pesar de la definición que del mismo da la LTM[1475]. Se trata de un contrato de carácter consensual, de hecho el porteador contrae obligaciones antes de la emisión del conocimiento de embarque[1476]. Eso sí, el conocimiento de embarque es necesario para la aplicación de la LTM, es decir, sin emisión de tal documento estaremos igualmente ante un contrato de transporte marítimo pero la norma aplicable al mismo será el Ccom y no la LTM ni las Reglas de La Haya-Visby, que solo regirán cuando el conocimiento se haya puesto en circulación. No obstante, en las Reglas de Hamburgo el conocimiento de embarque deja de ser esencial para la aplicación de tal normativa, de modo que estas Reglas se van a aplicar a todo transporte marítimo internacional independientemente del modo en que se documente[1477].

[1474] *Vid.* Artículos 1544-1559 ALEC.
[1475] *Vid.* Artículo 2 LTM: *"... el contrato de porte formalizado en un conocimiento..."*.
[1476] *Vid.* Artículo 5 LTM. *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil,* Ed. Mc Graw-Hill, 20ª edición, Madrid 1997, pág. 514 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil,* Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 930.
[1477] *Vid.* Artículo 1.6 Reglas de Hamburgo.

1.- Concepto y contenido del conocimiento de embarque.-

Ni el Código de Comercio ni la LTM ni las Reglas de La Haya-Visby dan un concepto de conocimiento de embarque, sin embargo, de lo regulado en dichos textos legales, podemos definirlo como aquel documento en el cual el capitán reconoce haber recibido a bordo una serie determinada de mercancías para transportarlas, obligándose a entregarlas una vez llegados al puerto de destino al tenedor legítimo de dicho documento o título[1478].

Sí contiene una definición expresa de conocimiento de embarque las Reglas de Hamburgo, en su artículo 1, definiéndolo como aquel documento que sirve de prueba de la existencia de un contrato de transporte marítimo y acredita que el porteador tomó a su cargo, o cargó, las mercancías comprometiéndose, por tanto, a entregarlas ante la presentación del conocimiento de embarque. La entrega tendrá que realizarse a la orden de una persona determinada o al portador[1479].

Analizaremos el concepto de conocimiento de embarque en cada una de las normativas fundamentales que regulan este documento.

a).- Código de Comercio.-

Como hemos dicho, no existe definición de conocimiento de embarque en el Código de Comercio pero sí se deduce del contenido de las normas que a él dedica, concretamente, de los artículos 706 a 718 y concordantes.

[1478] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 391; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 451; **HERNÁNDEZ IZAL, S.,** *El flete en el transporte marítimo*, Librería Bosch, Barcelona 1986, pág. 526; **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 838; **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 199-202; **ECHEVARRÍA RIVERA, L.E.,** *El transporte marítimo*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1983, pág. 49 y **MATILLA ALEGRE, R.,** "Fletamiento por viaje y transporte", *CGPJ* 12/1993, PP. 157-187. Sobre los orígenes históricos del conocimiento de embarque resulta interesante el artículo del profesor **PELÁEZ, M.J.,** "El conocimiento de embarque en el Derecho histórico español", *ADM* III, pp. 241-255.

[1479] *Cfr.* Artículo 1 Reglas Hamburgo (definiciones) del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1987.

De ellos podemos extraer que el conocimiento de embarque sirve como acreditación de la recepción por parte del capitán de unas mercancías determinadas a bordo del buque que constarán en el conocimiento de embarque. El capitán asume con tal recepción la obligación de extender el conocimiento en las veinticuatro horas siguientes a dicha recepción según lo establecido en el artículo 706 Ccom[1480].

El capitán recibe, a bordo del buque que dirige, las mercancías para su transporte a un destino determinado y asume así la obligación de entregarlas al que conste como destinatario en el conocimiento de embarque. Esta obligación tiene su origen en la naturaleza que de contrato de transporte tiene el conocimiento de acuerdo con lo contenido en el artículo 653 Ccom y, asimismo, de la acción para la entrega de la carga recogida en el artículo 715 Ccom y del canje de carga por conocimiento de embarque en destino, al que hace referencia el artículo 718 Ccom[1481].

Por otro lado, el artículo 653 Ccom prevé que en caso de recibir mercancías para su transporte existiendo al mismo tiempo un contrato de fletamento, si no existe póliza firmada, el contrato se va a entender celebrado según el contenido del conocimiento de embarque[1482].

Del articulado del Código de Comercio también se desprende que el conocimiento de embarque es un título valor que representa a la carga por lo que, transmitido el título, se entenderán también transmitidas las mercancías a las que representa. El artículo 708 Ccom, además, señala que los conocimientos de embarque al portador se transmitirán con la entrega material del mismo, mientras que los que sean "a la orden" necesitan para su circulación el "endoso" aunque, independiente de la forma del mismo, la persona a quien sea transmitido el conocimiento de embarque adquiere sobre la carga determinada en el documento los derechos y acciones del que lo cede o lo endosa, así como las obligaciones del mismo[1483].

b).- Ley de Transporte Marítimo.-

[1480] *"... habrá de firmarse dentro de las veinticuatro horas de recibida la carga a bordo, pudiendo el cargador pedir la descarga a costa del capitán si éste no lo suscribiese y, en todo caso, los daños y perjuicios que por ello sobrevinieren"*.

[1481] *Vid.* **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pág. 25.

[1482] El conocimiento de embarque puede emitirse aun cuando exista una póliza de fletamento y cuando ésta no exista el conocimiento sustituirá a aquella pero no al contrato puesto que el conocimiento de embarque es título valor representativo de las mercancías.

[1483] El artículo 715 Ccom en relación con el artículo 667 Ccom también hace referencia a este doble carácter del conocimiento de embarque. *Vid.* **ECHEVARRÍA RIVERA, L.E.,** *El transporte marítimo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, pág. 50.

Como tampoco existe un concepto de conocimiento de embarque en el articulado de este texto legal, procedemos a su deducción según lo regulado en sus diferentes preceptos. El artículo 2 LTM define el contrato de transporte por mar como el contrato formalizado en un conocimiento o documento similar que sirva de título para dicho transporte, por tanto, está identificando al conocimiento de embarque con el transporte marítimo; también este texto legal señala que si existe tanto conocimiento de embarque como póliza de fletamento, el conocimiento se va a aplicar igualmente siempre que regule la situación entre porteador y tenedor del documento. La LTM, junto al conocimiento de embarque hace mención de cualquier documento similar que regule la relación entre aquellos sujetos, documento que no podría ser nunca una póliza de fletamento puesto que ésta no entra en el ámbito de aplicación de la ley, lo que no implica que no tenga valor.

Para la LTM el conocimiento de embarque es también título que acredita que las mercancías se encuentran a bordo del buque y en el estado que constan en el mismo. Le atribuye el carácter de título representativo en cuanto a su entrega se refiere según se deduce de lo expresado en el artículo 19, siendo así que, el tenedor del conocimiento de embarque podrá reclamar exclusivamente la entrega de aquella.

Antes de entrar a analizar el contenido del conocimiento de embarque, a modo de avance diremos que se trata de un documento que adquiere una triple función pues, en primer lugar, es el contrato en el que las partes expresan las condiciones del contrato de transporte es, por tanto, un documento contractual[1484]. Por otro lado, tiene valor probatorio pues acredita el embarque, condiciones y cantidad de la carga recibida a bordo. Y, por último, legitima a su tenedor para reclamar las mercancías en el puerto de destino, pudiendo asimismo disponer de ellas a lo largo del viaje. El conocimiento de embarque, por tanto, es un título valor en cuanto título de crédito frente al porteador y título de tradición[1485].

[1484] GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA afirman que tiene carácter de contrato de adhesión. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 451.

[1485] Existe una corriente doctrinal minoritaria que, basándose en lo regulado por la LTM, asigna al conocimiento de embarque otra función cual es la de ser presupuesto para que la ley resulte aplicable. *Vid.* **RUÍZ SOROA-ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 392; **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil,* 10ª edición, Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 838 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 29. *Vide.* también las Reglas de La Haya-Visby (artículo 1b).

Con las Reglas de Hamburgo se salva esta dificultad pues se unifican las normas en materia de responsabilidad del porteador con independencia de la emisión o no de un conocimiento de embarque o documento similar. Lo verdaderamente importante es el propio contrato de transporte con o sin emisión de documento[1486].

Centrándonos ya en el contenido que debe tener el conocimiento de embarque nos ocuparemos tanto de lo establecido en el Código de Comercio, en el Convenio de Bruselas de 1924 como en la LTM. Ésta es una mezcla de lo exigido, por un lado, en el CB en cuanto a las mercancías embarcadas se refiere[1487] y, por otro lado, de lo regulado en el Código de Comercio, más concretamente, lo que hace referencia a la determinación del viaje[1488]. Un dato importante es que el legislador olvidó en la LTM incluir entre los requisitos del conocimiento de embarque la firma de aquel que lo emite aunque su exigencia se deduce de lo establecido en el artículo 5.4 LTM[1489].

Partiendo, pues, de lo establecido en el artículo 706 Ccom y del artículo 3, pfo. 3 Reglas de la La Haya-Visby el contenido del conocimiento de embarque sería el siguiente:

1.- Nombre, matrícula y porte del buque.-

La referencia expresa al buque en este tipo de contratos no resulta necesaria por cuanto no se exige la realización del transporte con un buque determinado como ocurre en el fletamento en general. Es más, habitualmente se incorporan cláusulas permitiendo la sustitución del buque o, incluso, permitiendo la indeterminación del mismo[1490].

De hecho, el conocimiento de embarque determina las mercancías a transportar entendiendo la mención del buque como medio de transporte. En el CB el porteador, salvo pacto

---

[1486] *Vid.* Artículos 1.6 y 7 y 2 de las Reglas de Hamburgo.
[1487] *Vid.* Artículo 3, párrafo 3 CB y artículos 7 a 9 LTM.
[1488] *Vid.* Artículo 706, apartados 1 a 5 y 7 Ccom y artículos 1 a 6 LTM.
[1489] El porteador debe entregar al cargador un conocimiento de embarque firmado por el porteador, su agente o su capitán (artículo 5.4 LTM). *Vid.* breve referencia sobre conocimientos de embarque que hace **DE-CAL Y CORTINA, R.M.,** *Derecho del mar y de la navegación marítima*, Torculo Edicions, El Ferrol 1999, pp. 202-205.
[1490] *"... a cargar en el primer buque de la línea", "sobre el primer buque que parta", "para cargarse en el próximo buque"... Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 451; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 393; **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 211-214; **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 932 y **PENDÓN MELÉNDEZ, M.A.,** *Los títulos representativos de las mercancías*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1994, pp. 109 y ss.

en contrario, no asume la obligación de transportar la carga en un buque determinado sino que se obliga a actuar con la diligencia debida en cuanto a la navegabilidad del buque empleado para dicho transporte.

En realidad, en la práctica, solo consta en el conocimiento de embarque el nombre del buque. El porte es un dato fundamental cuando existe una póliza de fletamento para asegurarse que el buque tiene la capacidad necesaria para portear las mercancías detalladas en el contrato de fletamento. Más importancia aún tendría, concretamente, en el *time charter* puesto que el que lo va a explotar necesita saber la capacidad del buque. Sin embargo, en un conocimiento de embarque se parte del hecho que la mercancía ya ha sido embarcada por lo que la capacidad del buque resulta innecesario que conste en el documento. Tampoco parece que el puerto de matrícula fuera un dato fundamental ni tampoco lo es en la actualidad, diferente sería el dato de la bandera que si tendrá su importancia aunque no en este momento.

2.- Nombre del capitán así como su domicilio.-

En la práctica no aparecen tales datos en el conocimiento de embarque. Esta exigencia debe entenderse referida a la individualización en el conocimiento de embarque de la figura del porteador que es lo que actualmente plantea graves problemas.

De hecho, ahora, el capitán normalmente no firma los conocimientos de embarque; antiguamente, que sí los firmaba, pudiera haber tenido su importancia reflejar estos datos personales en el título pues éste, según el artículo 709 Ccom, sirve de prueba entre todos los interesados en las mercancías si el contrato se formalizó según las normas del Código de Comercio y, por tanto, se tenía la seguridad que el que firmaba el conocimiento de embarque lo hacía en nombre del porteador y, por lo tanto, tenía legitimación para hacerlo como capitán que era. Precisamente por eso se exigía que constara su nombre en el conocimiento de embarque, para su posterior comprobación con lo recogido en la Patente de Navegación.

El nombre y domicilio del capitán tuvo en su momento tal importancia que el Código de Comercio, en el artículo 714, dispuso la posibilidad para los cargadores, en caso de fallecimiento o cese del capitán, de pedir al nuevo capitán la ratificación de los conocimientos de embarque.

3.- Puerto de carga y puerto de descarga.-

Son datos fundamentales para determinar el viaje, dónde comienza y dónde finaliza el mismo. Aún así, en realidad, no hace falta hacer constar el puerto de carga porque ya consta en el lugar de fecha y firma del conocimiento. Respecto al puerto de descarga, se considera innecesaria su mención expresa puesto que el cargador tiene la facultad de incorporar al conocimiento cláusulas de "puerto de aviso" mediante las cuales éste podrá elegir como puerto de destino del buque cualquiera de los puertos que el buque toque una vez embarcada la carga e iniciado el viaje[1491].

4.- Nombre del cargador.-

Dato innecesario totalmente, sobre todo cuando se admiten conocimientos de embarque emitidos "al portador"[1492].

5.- Nombre del consignatario.-

Éste debe constar en el conocimiento de embarque si se trata de un conocimiento nominativo. Puede faltar, sin embargo, si ya se ha mencionado el cargador y es a la vez el consignatario. Es más, si solo se hace constar el nombre del cargador, ante la ausencia de la cláusula "a la orden", se entenderá que el conocimiento de embarque es nominativo y que el consignatario tiene la condición también de cargador. Estamos, por supuesto, hablando del consignatario de las mercancías nunca del consignatario del buque.

Esta norma realmente exige la determinación de la persona con legitimación para la reclamación de las mercancías en el puerto de destino.

6.- Flete y capa[1493] contratados.-

[1491] *Vid.* El modelo de conocimiento de embarque *Conlinebill* que incluye en la cláusula 10 "opciones", la que se denomina en la práctica marítima como la *optional cargo*. *Cfr.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo,* Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 393; **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil,* Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 932 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 213. En contra, MOLINS FERNÁNDEZ, que considera necesaria la mención expresa del puerto de descarga, entre otras razones, porque si el conocimiento de embarque es un contrato de transporte tiene que indicar el lugar donde se cumple el servicio contratado. *Vid.* **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada, pág. 27.

[1492] MOLINS FERNÁNDEZ destaca que es un dato fundamental puesto que se trata de una parte contratante. *Vid.* **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque,* Ed. Comares, Granada 2000, pág. 28.

[1493] Retribución personal del capitán por el transporte acordado.

La capa del capitán hoy día no tiene sentido alguno, no así el flete que goza de gran trascendencia, sobre todo cuando no se pagó por adelantado y se paga en destino pues, en base al principio de literalidad el tenedor legítimo del conocimiento de embarque, estará protegido de cualquier exigencia de flete que no coincida con lo expuesto en el conocimiento de embarque.

Según GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[1494] *"... el flete es una carga que grava el ejercicio del derecho incorporado al título y, por ello, su amplitud vendrá definida por las menciones explícitas contenidas en el conocimiento. Significa ello, en particular, que el porteador deberá entregar el cargamento al receptor, sin posibilidad de exigir a cambio el pago del flete, siempre que no conste en el título la circunstancia de ser aquél debido (mediante las habituales expresiones: "freight collect" o "freight payable at destination")"*.

Importante resulta este dato cuando el porteador, que no ha cobrado, quiera utilizar para reclamar dicho pago, una vez que las mercancías han sido entregadas y en posesión del conocimiento de embarque original, el procedimiento de ejecución previsto en la LEC para los títulos no judiciales.

7.- Firma del capitán, del porteador o agente de éste.-

La exigencia de la firma del conocimiento de embarque deriva de su propia naturaleza de contrato además de deducirse del artículo 706 Ccom, pfo. 2 y artículo 3.3 Reglas de La Haya-Visby, para el transporte internacional de mercancías.

El artículo 707 Ccom hace referencia a cuatro copias del conocimiento de embarque, sin embargo, en la práctica se entregan tres originales al cargador y se emiten copias con carácter no negociable, entre otros, para el capitán y el naviero. Aunque el artículo 710 Ccom se refiere a conocimientos firmados por el capitán y otros firmados por el cargador, la verdad es que en la práctica el cargador no los firma[1495].

8.- Marcas de las mercancías.-

Se trata de marcas principales que sean necesarias para identificar la carga embarcada en el buque, idénticas a las que hizo constar el cargador antes de embarcarlas y que deben coincidir

[1494] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 452.
[1495] Para un análisis más profundo de la cuestión *Vid.* **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pp. 31-32.

con las que muestran las propias mercancías. Deben estar impresas sobre éstas si no están embaladas o en las cajas o embalajes de las mismas[1496].

9.- Número de bultos o de piezas o la cantidad o el peso.-

Estos datos los facilita el cargador al porteador mediante la declaración de embarque, la cual no obliga al porteador a reproducirlos en el conocimiento de embarque siempre sino que, si considera que tales datos no coinciden con la realidad, tiene la posibilidad de formular reservas o declaraciones del capitán en el conocimiento de embarque que reflejen la realidad de las mercancías. Sobre estas reservas hablaremos más adelante[1497]. Por el contrario, esta declaración previa de embarque supone una obligación de garantía para el cargador debiendo indemnizar al porteador de los daños o perjuicios que cause su inexactitud[1498].

El conocimiento de embarque contendrá una especificación sobre el número de bultos o piezas, o sobre la cantidad o el peso de las mercancías, según su naturaleza. Se trata de fórmulas alternativas. Si constase el número de bultos y también su peso, el porteador podrá atenerse al primero declarando ignorar el segundo sin quebrantar el Ccom ni las Reglas de La Haya-Visby.

10.- Estado y condición aparentes de las mercancías.-

Estos datos no los facilita el cargador como los anteriores sino que se hacen constar en el conocimiento de embarque después del examen que el porteador o su agente realiza de las mercancías. Si no existe este dato se presumirá que la mercancía embarcó en buen estado y, puesto que dichos datos son visibles, el porteador en ningún caso podrá declarar que los ignora. Sí cabe hacer tal declaración de ignorancia cuando la mercancía sea recibida a bordo en contenedores cerrados; lógicamente, la ignorancia se referirá al contenido de las mismas, nunca a su aspecto externo.

En la práctica marítima comercial es habitual que el cargador deje en blanco los datos mencionados en el conocimiento de embarque, datos que suministra el porteador o su agente a la

[1496] RUÍZ SOROA, ZABALETA y GONZÁLEZ estudian más detenidamente las marcas de las mercancías. *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 424-425 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 219-223.
[1497] *Vid. Supra.* pp. 627-634.
[1498] *Vid.* Artículo 3, pfo. 5 Reglas de La Haya-Visby para el transporte internacional.

vez que, posteriormente, comprueban durante el embarque la coincidencia con lo puesto por aquel en el conocimiento. También resulta frecuente que los conocimientos mencionen solo los datos fundamentales del transporte y del cargamento, sobre todo cuando existe una previa póliza de fletamento.

Existen, por otro lado, unos modelos de conocimientos de embarque, recomendados por las distintas asociaciones internacionales, que son empleados por los navieros o porteadores introduciendo las modificaciones que se ajusten a su supuesto concreto[1499]. Con estos modelos de las asociaciones internacionales se pretende que con su simple recepción por el cargador se entienda firmado el clausulado[1500], extendiéndose tal efecto a los posteriores tenedores del conocimiento de embarque o interesados en el transporte. Esto serviría para solucionar la ausencia de la firma del cargador en el conocimiento de embarque que, según el artículo 707 Ccom como ya hemos visto, resulta imperativa. A veces, además de ausencia de firma del cargador también falta la del capitán y la firma del porteador o un agente de él[1501], lo que al fin y al cabo autoriza el artículo 5.4 LTM.

Podemos distinguir dos clases de modelos tipos de conocimiento de embarque, los que se emiten en base a una previa póliza de fletamento y que se limitan, por tanto, a incorporar las cláusulas de éstas. Son las conocidos como *"tramp bill of ladings"* que suelen usarse sobre todo en el transporte a granel. Y, por otro lado, están los conocimientos de embarque que tienen carácter autónomo y como son el único documento contractual del viaje y, como tales, deberán incluir todas las condiciones del transporte (*conditions of carriage*). Estos conocimientos de embarque se conocen como *"liner bills of lading"*, frecuentemente utilizados para el transporte de línea regular.

Como decíamos anteriormente, estos modelos tipo de conocimientos de embarque son normalmente elaborados por asociaciones internacionales y, de entre los primeros, los *"tramp bill of ladings"*, es de destacar el conocimiento *Congenbill* adoptado por BIMCO que, además de hacer constar en el encabezamiento que parte de la existencia de una póliza de fletamento,

---

[1499] Estos conocimientos de embarque suelen ocupar una hoja en una de cuyas caras (página 1) constan en letra minúscula todas las cláusulas del contrato. En la otra cara (página 2) constan los aspectos esenciales del transporte, es decir, cargador, consignatario de la mercancía, etc... Después se introduce una manifestación sobre el clausulado y debajo la firma del capitán, agente o consignatario.

[1500] Sobre este clausulado *Vid.* el estudio de las cláusulas más habituales que en esta materia lleva a cabo **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pp. 41-46.

[1501] Como sería el caso del consignatario del buque en el puerto de origen con la antefirma *"as agent only"*.

además incorpora como condiciones del transporte una serie de cláusulas: *Paramount General Average, New Jasón* y *Both-to-blame* y, por supuesto, una cláusula de incorporación de todo lo recogido en la póliza de fletamento[1502].

Entre los conocimientos autónomos merece la pena destacar por encima de todos el modelo *Conelinebill*[1503], también aprobado por BIMCO que, también como el anterior, indica en su encabezamiento que se trata de un conocimiento de embarque para buques de línea, empleado en el tráfico de toda clase de buque, independientemente que sirvan o no una línea regular. Otro conocimiento de embarque tipo de menor relevancia, aprobado igualmente por BIMCO, es el *Visconbill* que se basa en el anterior, pero más actualizado adaptándose a las Reglas de La Haya-Visby en lugar de a las de La Haya solo.

Por otro lado, existen una serie de transportes que son más complejas por la intervención de varios porteadores y que se documentan con conocimientos llamados "directos" (*through bills of lading*), usuales cuando existe solo un contrato en el que se acuerda el transporte de las mercancías desde el puerto de origen al de destino a través de varios porteadores. Los conocimientos de embarque tipo de carácter autónomo prevén la posibilidad de ser usados como conocimientos directos.

No podemos dejar de lado los conocimientos de embarque de transporte combinado o multimodal[1504] cuyo conocimiento de embarque tipo emitió BIMCO en 1977 con el nombre COMBIDOC, sustituido posteriormente por los documentos MULTIDOC, ateniéndose a las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional para un documento de transporte combinado[1505] así como el emitido por FIATA denominado FBL[1506].

[1502] *Vid.* también conocimiento adoptado, de nuevo, por BIMCO, "*Intertankbill* 78", para el transporte de crudo, publicada por INTERTANKO.

[1503] Para una mayor comprensión *Vid.* comentario al mismo de **HERNÁNDEZ IZAL, S.,** *El flete en el transporte marítimo*, Librería Bosch, Barcelona 1986, pp. 528-531 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 420.

[1504] Para un mayor desarrollo sobre los viajes combinados aunque sobre contrato de pasaje *Vid.* **GOMÉZ CALLE, E.,** El contrato de viaje combinado, Ed. Civitas, Madrid 1998. *Vide.* también **PENDÓN MELÉNDEZ, M.A.,** *Los títulos representativos en el transporte marítimo*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1994, pp. 96-97 y **AGUIRRE RAMÍREZ, F.,** "Responsabilidades emergentes de las nuevas formas operativas en el transporte internacional", en ADM XVII, pp. 293-315.

[1505] Publicación de la Cámara de Comercio de Internacional número 298. *Vid.* Convenio Internacional de las Naciones Unidas sobre el transporte multimodal de mercancías aprobado en Ginebra el 24 de mayo de 1980, que todavía no ha entrado en vigor presumiblemente porque sigue los criterios de las Reglas de Hamburgo.

[1506] Sobre los documentos que se utilizan en la práctica en este tipo de contratos de transporte *Vid.* **GORRIZ LÓPEZ, C.,** *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías"*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001, pp. 312-313.

En el ámbito de las notas de reserva o *Booking Note*[1507], BIMCO elabora un conocimiento de embarque tipo que ha llegado a ser muy conocido, el *Liner Booking Note* o, lo que es lo mismo, nota de reserva de espacio para buque de línea. Este contrato tiene el mismo contenido, en cuanto a las condiciones y términos del mismo se refiere, que el conocimiento de embarque modelo *conlinebill*. De este modo se evita que luego existan diferencias entre las condiciones acordadas cuando se hizo la reserva de espacio y las del conocimiento de embarque propiamente dicho.

Previo análisis de los documentos similares y complementarios al conocimiento de embarque, haremos referencia a los ejemplares que circulan o deben circular durante la ejecución de un contrato de transporte, a la vez que pondremos de manifiesto la tendencia, cada vez mayor, existente en la práctica comercial de ir atenuando los requisitos formales en esta materia llegando, incluso, a plantearse una posible sustitución de estos documentos por una transmisión informatizada de datos. Así, respecto a la primera cuestión, las Reglas de La Haya-Visby solo se refieren al conocimiento de embarque destinado al consignatario por lo que acudimos al Código de comercio, en cuyo articulado se prevé que del conocimiento de embarque principal se saquen cuatro ejemplares iguales que deben firmar el capitán y el cargador, indicando a quien corresponde cada uno. El original destinado al consignatario es el que tiene carácter de título valor y carácter representativo[1508].

En realidad, ya dijimos, que no se cumple este requisito y solo se ponen en circulación tres ejemplares para el cargador, emitiéndose tres copias no negociables, dato que consta en las mismas. Tanto el capitán como el naviero se quedan con copias del conocimiento de embarque. De los tres originales entregados al cargador solo uno sirve para la entrega de las mercancías indicando, por tanto, en dichos originales que utilizado uno de ellos para reclamar la carga, los otros dos pierden valor para tal reclamación[1509]. En las Reglas no se prohíbe ni mucho menos la emisión de varios ejemplares del conocimiento de embarque, sin embargo, parte del hecho de la emisión única del mismo para su circulación. La doctrina mayoritaria critica la existencia de

[1507] Estas notas de reserva suponen un contrato de transporte, aunque después se complemente con la emisión de un conocimiento de embarque que en lo que coincide con la nota de reserva tendrá eficacia probatoria y servirá de recibo de las mercancías embarcadas así como de título-valor representativo de las mismas.
[1508] *Vid.* Artículo 707 Ccom.
[1509] *Vid.* Artículos 710 y 718 Ccom.

cuatro ejemplares del conocimiento de embarque, siendo lo más habitual que sean emitidos dos ejemplares, uno para el capitán y otro para el cargador que lo negocia[1510].

Por otro lado, el artículo 707.2 Ccom prevé la existencia de duplicados del conocimiento de embarque que, mientras exista el original, tendrán valor de copia sin más, no pudiendo ser, por tanto, negociado. Si dicha copia fuera negociada, en ningún caso transmite la posesión de las mercancías ni legitima a su poseedor a reclamar la entrega de las mismas. En los duplicados debe constar que lo son y que no tendrán valor, a menos que se pierda el original[1511]. La diferencia, pues, entre ejemplares y duplicados de conocimientos de embarque está en que los primeros deben indicar a quien van dirigidos mientras que los segundos se sacan del ejemplar destinado al consignatario. De los ejemplares, solo el del consignatario es título valor y legitima a la retirada de la carga a su tenedor mientras que el duplicado, si existe original, no tiene funciones representativas ni probatorias, funciones que asumirá a falta de dicho original.

Por último, señalamos la posibilidad de sustituir los conocimientos de embarque por transmisiones informáticas de datos que son más sencillas y rápidas. Sin embargo, frente a estas ventajas nos encontramos con el problema del carácter representativo y de tradición que ostenta el conocimiento de embarque, pues las funciones contractuales y probatorias no suponen obstáculo alguno ya que el soporte informático igualmente podría cumplirlas con los únicos riesgos normales sobre la autenticidad que presentan todos los recibos electrónicos. El CMI aprueba en 1990 las Reglas sobre conocimientos de embarque electrónicos pero todavía no han sido utilizados en la práctica. No obstante, el documento electrónico sería más fácilmente incorporado al tráfico de las cartas de porte, de las que hablaremos más adelante, precisamente por carecer de tal función representativa y de tradición[1512].

[1510] *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pág. 96; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 405 y 406; **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 418; UNCTAD, *Conocimientos de embarque*, N.Y. 1971 y **PENDÓN MELÉNDEZ, M.A.,** *Los títulos representativos de las mercancías*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1994, pp. 98-113.

[1511] *Vid.* Artículo 716 Ccom para cuando surjan conflictos entre el original y los duplicados o entre éstos mismos.

[1512] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 406-407; **RECALDE CASTELLS, A.,** "A propósito de los requisitos de "aceptabilidad" de los documentos del transporte en el nuevo crédito documentario", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Volumen III, Ed. Civitas, Madrid 1996, pp. 3407 y **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 457. Otros intentos destacables de informatizar estos documentos son el sistema "*Data freigh receipt"* creado por la *Atlantic Container Line* (ACL), el "*cargo key receipt*" para el tratamiento electrónico

A pesar del poco uso práctico en materia marítima de estos avances informáticos no podemos dejar de reconocer que existe una crisis en cuanto al uso de los sistemas tradicionales y se tiende a la citada sustitución aún cuando no sea por medios informáticos. Así, existe una tendencia a sustituir los conocimientos de embarque por anotaciones registrales de declaraciones de voluntad de las partes contratantes. Entre estos sistemas modernizadores de la documentación del transporte marítimo resalta el de "equivalencia funcional" en el que los actos jurídicos electrónicos tienen carácter de instrumento escrito y autógrafo, sin diferencia alguna con cualquier otro acto jurídico bajo otro tipo de soporte[1513].

2.- Documentos similares y complementarios del conocimiento de embarque en el transporte internacional de mercancías.-

Tanto la LTM como el CB se aplican exclusivamente a los contratos de transporte formalizados en un conocimiento de embarque "*o en cualquier documento similar que sirva como título para el transporte de mercancías por mar*"[1514].

El artículo 4 LTM deja fuera de estos documentos similares a las pólizas de fletamento siendo así que no resulta aplicable dicha normativa al transporte formalizado en una póliza de fletamento. El CB, expresamente no excluye de su regulación al contrato de transporte con póliza de fletamento, sin embargo, podemos entender que éste queda al margen del mismo por cuanto

---

de los conocimientos de embarque en el transporte de petróleo, entre otros muchos. *Cfr*. **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 194-195 y sobre el comercio electrónico **COVA ARRIA, L.,** "El régimen uniforme para las firmas electrónicas", en *Estudios de Derecho Marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo,* J.M. Bosch editor, Barcelona 2000, pp. 81-91. *Vid.* Ley 34/2002, de 11 julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico (BOE núm. 166, de 12 julio 2002).

[1513] *Vid.* Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre sobre firma electrónica convalidado por Resolución de 21 de octubre de 1999 (BOE núm. 224, de 18 de septiembre 1999). UNCITRAL también discutió en Nueva York, del 14 al 25 de Febrero de 2000, un Proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas (A/CN/9/WG.IV/WP-84). *Cfr.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 194-197. Aunque los conocimientos de embarque presentan el problema de la autenticidad del contenido y de la firma electrónica, existen ya tecnologías que permiten un control seguro, además de las ya existentes claves personales y. **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pp. 429 y 430. *Vide.* también **RECALDE CASTELL,A.,** *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Ed. Civitas, Madrid 1992, pág. 398-415; **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pág. 28 y **MADRID PARRA, A.,** " Regulación uniforme de Uncitral del uso de medios electrónicos en realción con los contratos de transporte de mercancías", Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pp. 79-121.

[1514] *Cfr.* Artículo 1b) Reglas de La Haya-Visby y artículo 2 LTM.

exige que el contrato de transporte esté formalizado en un conocimiento de embarque o documento similar. Las normas del Convenio son aplicables a los conocimientos de embarque o documentos similares emitidos en virtud de una póliza de fletamento que regula las relaciones del porteador y del tenedor del conocimiento de embarque. En opinión de MOLINS FERNÁNDEZ[1515] el documento similar al conocimiento de embarque debe ser capaz de regular las relaciones entre el porteador y un tenedor del conocimiento de embarque, que debe ser distinto del cargador y, por tanto, entiende que el documento similar al conocimiento debe ser título representativo de las mercancías y de carácter negociable.

Debemos poner de manifiesto el carácter confuso de la expresión legal *"documento que sirva como título para el transporte de mercancías por mar"* que utilizan tanto la LTM como el CB pues tiene como base la versión original inglesa *"any similar document of title"* y, como afirman GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[1516], el término *title* no equivale a lo que nuestro ordenamiento jurídico entiende por título. La expresión *"document of title"* se refiere solamente a documentos que atribuyan a su tenedor el derecho a que le entreguen y a disponer de las mercancías, esto es, corresponde a nuestro concepto de título-valor. De ahí que ni la LTM ni el Convenio de Bruselas hagan referencia a cualquier clase de título contractual sino exclusivamente a los que tienen la condición de título-valor. Podemos concluir diciendo que los documentos similares al conocimiento de embarque tienen carácter de título-valor y, además, sus funciones son parecidas a aquel.

a).- Documentos similares al conocimiento de embarque.-

La doctrina mayoritaria[1517], ante la laguna legal existente en torno a esta cuestión, considera que son documentos similares al conocimiento de embarque:

1).- el conocimiento recibido para embarque o *received for shipment bill of lading*.

2).- las órdenes de entrega o *delivery orders*.

[1515] *Cfr*. **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pág. 47.

[1516] *Cfr*. **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, 453.

[1517] *Vid*. **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 397; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 454 ; **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Mc Graw-Hill, 20ª edición, Madrid 1997, pág. 514 y *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, pp. 255-275 y **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pp. 47-55.

3).- el conocimiento directo (*through bills of lading*).

Comenzamos, pues, con el análisis de cada uno de estos documentos:

1).- Conocimiento recibido para embarque.-

El Conocimiento recibido para embarque tiene su origen en la práctica comercial; con la evolución del comercio marítimo surgen compañías dirigidas a realizar servicios regulares, de tal manera que el cargador en lugar de entregar las mercancías en el buque, las entrega a dichas compañías en los almacenes que, normalmente, tienen instalados en la zona portuaria, momento en el que el representante del porteador expide y firma acreditando tal entrega para su posterior embarque y acordando los términos y condiciones del transporte y describiendo las mercancías que han sido entregadas.

El artículo 20 LTM prevé la posibilidad antedicha, es decir, permite que el agente del porteador, recibida las mercancías en el citado almacén portuario, o, incluso, en el muelle, entregue tal conocimiento de la mercancía como recibida para embarque. La principal diferencia con el conocimiento de embarque es que aquel no acredita el embarque, es decir, no acredita el hecho de haber cargado la mercancía a bordo, pero sí acredita la recepción de la carga por el porteador. Como ventaja, este documento hace prueba inmediata para el cargador de la existencia del contrato y de la recepción de la mercancía por el porteador, como ya hemos dicho, y para el porteador presenta también la ventaja de poder reclamar el pago del flete antes de la llegada del buque al puerto de destino. No obstante, la diferencia con el conocimiento de embarque es fundamental pues, insistimos, en ningún caso prueba que las mercancías hayan sido embarcadas a bordo del buque.

El CB, artículo 3, pfo. 7, regula dos posibilidades en torno a esta cuestión: por un lado, el cargador, cuando las mercancías hayan sido efectivamente embarcadas a bordo, puede que solicite la sustitución del conocimiento recibido para embarque por el conocimiento de embarque o que, en lugar de tal sustitución, se proceda a sellar como “embarcado” aquel documento, es decir, se complementa el primer documento, convirtiéndolo en un conocimiento de embarque. El conocimiento recibido para embarque tiene el carácter de recibo provisional pues no puede negociarse de manera inmediata sino que hay que esperar a que el cargamento sea embarcado a

bordo para, posteriormente, sustituirlo por el conocimiento de embarque o bien transformarlo en conocimiento de embarque con las anotaciones exigidas por dicha norma. No obstante, el cargador puede utilizarlo, sin necesidad de esperas, directamente como documento definitivo en el sentido de documento que prueba que el porteador ha recibido la carga y, también, da derecho a reclamarla en destino, lo cual demuestra el carácter de título-valor que posee este documento (título de crédito y título de tradición). Solamente carece de valor probatorio en cuanto al embarco real de las mercancías a bordo.

Este mismo precepto legal autoriza a la libre incorporación de estipulaciones sobre el período previo a la carga de las mercancías en el conocimiento recibido para embarque, las cuales no se verán afectadas por el régimen imperativo del convenio.

Con carácter general, el conocimiento recibido para embarque ha sido considerado en la práctica comercial como garantía idéntica a la del conocimiento de embarque en cuanto título suficiente en las compraventas contra documentos, salvo pacto en contra[1518].

En cualquier caso resulta cuanto menos curioso que estos documentos similares al conocimiento de embarque no exijan la firma del capitán, la del porteador o la de su agente sino que con la estampilla que pueda poner cualquiera se transforme en auténtico conocimiento de embarque[1519].

2).- Órdenes de entrega o *delivery orders*.-

Estos documentos, que encuentran su origen en el transporte a granel, se han extendido en cuanto a su empleo se refiere en la práctica comercial porque permite al tenedor legítimo de un conocimiento de embarque fraccionar las mercancías designadas en él a favor de varias personas.

[1518] *Vid.* Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU de la CCI de 1983), artículo 27 y RUU de 1993 (artículos 23 y 46) que han creado cierta confusión. *Vide.* también **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 454; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 397-398; **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pág. 51; **ECHEVARRÍA RIVERA, L.E.,** *El transporte marítimo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, pp. 54-55; **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pp.32-33 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 256-264.

[1519] *Vid.* **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pág. 51. En general, sobre este documento; **HERNÁNDEZ IZAL, S.,** *El flete en el transporte marítimo*, Librería Bosch, Barcelona 1986, pág. 539 y **URÍA, R.,** *Derecho Mercantil*, 28ª edición, Ed. Marcial Pons, Barcelona 2002, pág. 1169.

Se parte, por tanto, de la existencia de un conocimiento de embarque permitiendo al tenedor del mismo durante el viaje, incluso, disponer de parte del cargamento embarcado habitualmente cuando las mercancías son vendidas.

Se trata de órdenes que el tenedor de un conocimiento de embarque dirige al porteador para que, contra su presentación, entregue parte de las mercancías que constan en el conocimiento de embarque[1520]. Tales órdenes pueden ser emitidas de forma nominativa, a la orden o al portador. Para que la orden de entrega tenga verdadero valor de título de crédito y tradición es necesario que el porteador o su representante la haya aceptado modificando, a su vez, el conocimiento de embarque.

Según intervengan en dichas órdenes el porteador, o no, podemos clasificarlas en propias o impropias[1521]. Las primeras son las que han sido aceptadas por el porteador, vinculándole, por lo tanto, y convirtiéndose en título-valor. Las segundas, sin embargo, no han sido aceptadas por aquel y, por lo tanto, no le obliga a entregar las mercancías indicadas en la orden al que la posea. Se trata de órdenes de entrega unilateralmente emitidas por el titular del conocimiento (*merchant's delivery order*).

Los citados textos legales solo son aplicables a las órdenes de entrega propias, siendo así que las impropias solo atribuyen un derecho personal frente al que emitió el título, que asumirá la obligación de entregar las mercancías que recibe el porteador. En las propias, sin embargo, al ser aceptadas por el porteador éste cancelará el conocimiento de embarque sobre la fracción o parte de las mercancías determinadas en la orden de entrega; suponiendo que ésta se refiera a la carga total, el conocimiento de embarque debe ser devuelto al porteador.

Puesto que son documentos que por su propia definición requieren de la existencia de un conocimiento de embarque MOLINS FERNÁNDEZ[1522] no los considera documentos similares al conocimiento de embarque sino documentos subordinados a éste. Además, la orden de entrega significa la transmisión parcial de la mercancía que represente convirtiéndose así en título representativo exclusivamente de la fracción de carga transmitida. El porteador o sus agentes solo

---

[1520] Para el profesor GARRIGUES, estamos ante títulos fraccionarios del conocimiento de embarque que atribuyen la posibilidad de adquirir parte de las mercancías designadas en éste. *Vid.* **GARRIGUES,** *Curso de derecho mercantil,* Tomo II, Madrid 1983, pág. 675.

[1521] *Vid.* por todos **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional,* Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pág. 34 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil,* Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 934.

[1522] *Vid.* **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pág. 50.

tienen obligación de reconocer al poseedor de un conocimiento de embarque, por lo que tal orden no tiene la eficacia del conocimiento frente al porteador y, por tanto, no sería una parte del conocimiento de embarque porque éste como la letra de cambio, es de carácter indivisible. Por este motivo, el autor considera que tal documento es de carácter autónomo y representa parte de un cargamento reflejada en un conocimiento de embarque frente al poseedor de éste, que será quien haya emitido tal orden. De este modo, la orden de entrega tendrá categoría de conocimiento de embarque parcial generando derechos contra el porteador si éste, previamente, lo ha aceptado o ratificado con la consiguiente modificación o anotación en el conocimiento de embarque original.

3).- Conocimientos directos.-

Estos documentos se ponen en circulación cuando el viaje tiene más de dos trayectos y cada uno de ellos los realiza un porteador diferente. El conocimiento es directo cuando se emite un solo conocimiento inicial que hace referencia a todo el viaje y, por tanto, el tenedor del mismo tiene derecho a la entrega de la carga en el puerto de destino. Aún cuando este tipo de conocimiento parece simple en teoría no lo es en la práctica.

Esta situación jurídica admite dos posibilidades: que el porteador inicial en un único contrato se obligue a realizar todo el viaje para después subcontratar con otros porteadores parte del viaje, estaríamos ante un transporte unitario con subtransportes. El porteador que emite el conocimiento directo asume la totalidad del viaje, independientemente que él mismo dé entrada en dicho viaje a más porteadores. Este documento es un título parecido al conocimiento de embarque y da entrada a la LTM y al CB.

Otra posibilidad sería que porteador inicial no asuma la totalidad del viaje sino solo la fase del viaje acordada y comprometiéndose, eso sí, a subcontratar las demás fases con uno o más porteadores. Este se conoce como transporte con reexpedición pues el porteador inicial emite el conocimiento obligándose parcialmente a transportar las mercancías y a reexpedirlas al puerto de destino subcontratando con otro porteador. En este supuesto el porteador que subcontrate es un agente del cargador. El principal efecto de este tipo de transporte es que el porteador limita su responsabilidad a la fase del viaje que le corresponde. No obstante, la doctrina entiende que se

trata de un único contrato de transporte aunque con subtransporte parcial[1523] respondiendo, por tanto, el porteador que emitió este conocimiento directo por todo viaje. Ahora bien, ante la intervención de varios porteadores se reconoce la solidaridad de éstos en tanto en cuanto no prueben que las mercancías estaban dañadas antes de su intervención[1524].

Las Reglas de Hamburgo prevén ambos supuestos: transporte directo con subtransporte y transporte directo cumulativo. El artículo 10 RH regula el supuesto de un porteador contractual que contrata con uno efectivo todo o parte del viaje, respondiendo ambos solidariamente ante el titular de las mercancías, sin perjuicio del derecho de repetición en su caso. En el artículo 11 RH el porteador contractual si quiere exonerarse de la responsabilidad por parte del transporte que no ejecutó lo tendrá que acordar expresamente en el título, en el que también debe constar la identidad del porteador parcial que ejecuta la fase que el porteador contractual no realiza para que, en caso de existir algún perjudicado, éste pueda reclamar los daños y perjuicios sufridos mientras las mercancías se encontraban bajo su custodia.

Este tipo de conocimientos directos es muy útil cuando se hacen necesarios varios buques para el transporte de mercancías o cuando el medio de transporte no va a ser único, es decir, cuando alguna fase del transporte no se realiza por agua, sino por tierra o incluso por aire. Estos documentos especiales pueden darse cuando el transporte es marítimo en su totalidad pero, por ejemplo, no existe línea directa entre el punto de origen y el de destino, debiéndose realizar un primer viaje a un puerto intermedio. Como hemos puesto de relieve estos conocimientos directos tienen la particularidad de amparar la totalidad del transporte con un único documento, es decir, con un único contrato[1525].

Estos transportes de carácter mixto o transporte combinado aumentaron de tal forma que se creó la figura del Operador de Transporte Combinado o Multimodal[1526], de los que hablamos

---

[1523] El artículo 373 Ccom prevé este tipo de contrato de transporte en el ámbito terrestre, es el llamado transporte cumulativo.

[1524] *Vid.* sobre conocimientos directos **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 271-275.

[1525] En la práctica cuando los transportes son marítimos únicamente se utiliza la expresión "*straight B/L"*, y cuando es mixto "*trough B/L"* aunque es frecuente que se utilice ésta última indistintamente. Su origen lo encontramos en Estados Unidos, con ocasión del transporte del algodón desde el interior a Europa, así las compañías de ferrocarriles lo emitían indicando con la palabra "*trough*" la idea de mixto y directo. *Vid.* **MOLINS FERNÁNDEZ, A.,** *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000, pág. 52; **GOÑI, J.L.,** "Documento unificado de transporte" *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Ricardo Vigil Toledo*, Bosch Editor, Barcelona 2000, pp. 191 y 192 y **HERNÁNDEZ IZAL, S.,** *El flete en el transporte marítimo*, Librería Bosch, Barcelona 1986, pp. 537-539.

[1526] CTO (*Combined Transport Operator*).

en el primer capítulo de este trabajo y al determinar la legitimación en un proceso declarativo de carácter marítimo en el presente capítulo[1527], que emiten los citados COMBIDOC bajo la formulación de BIMCO e INSA (Asociación Internacional de Armadores) y bajo las Reglas Uniformes de Documentos para transporte combinado de la Cámara de Comercio Internacional[1528] que han sido sustituidos por los MULTIDOC[1529].

b).- Documentos complementarios al conocimiento de embarque.-

Existen en la práctica comercial marítima otros documentos que no tienen la categoría de documentos similares al conocimiento de embarque basándose en lo establecido en el CB y en la LTM pero que sí tienen el valor de títulos representativos de la mercancía[1530]. Destacamos, entre otros:

1).- Declaración de embarque

2).- Orden de embarque

3).- Nota de reserva o *booking note*

4).- Recibo de embarque o *mate's receipt*

1).- La declaración de embarque es el documento en el que el cargador hace, como su propio nombre indica, una declaración al porteador de las mercancías que va a embarcar, describiendo su marca, su peso, número de bultos, etc. Obviamente, tal declaración[1531] tendrá que realizarla el cargador antes de iniciar la carga y por escrito mediante unos formularios que tienen las navieras a tal efecto[1532]. Con esta declaración el cargador propone al porteador la contratación

[1527] *Vid. Supra.* pp. 525-557.
[1528] *Vid.* también FIATA COMBINED TRANSPORT B/L (FBL) establecido por la Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios (FIATA). Son semejantes al COMBIDOC pero los emiten transitarios miembros de la FIATA cuando actúen como CTO.
[1529] BIMCO 1995. *Vid.* también el Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal de 1980, que todavía no ha entrado en vigor y que regula el Documento de Transporte Multimodal. *Vid.* **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 934 y **LÓPEZ RUEDA, F.C.,** "La función de los puertos en la era multimodal", *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Donostia-San Sebastián 1999, pp. 205-206.
[1530] *Vid.* sobre documentos complementarios **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 176-186.
[1531] Declaración detallada según determina el artículo 3, pfo. 5 CB .
[1532] *Cfr.* Artículo 3, pfo. 3 a) y b) Reglas de La Haya-Visby.

del transporte, siendo considerada, por tanto, como el inicio de la formación de tal contrato, de ahí que, en ocasiones, se le denomine también "solicitud de embarque"[1533].

2).- La orden de embarque supone la contrapartida de la declaración de embarque. Es el documento en el que el porteador, o su agente, acepta la propuesta del cargador de llevar a cabo el transporte de sus mercancías acordando, por tanto, el embarque de las mismas. En este momento el contrato de transporte se perfecciona y el porteador, o su agente, da la orden de embarque, de carácter interno, al capitán para que reciba la carga a bordo entregada por quien conste en la misma.

Puede ocurrir que el cargador decida entregar las mercancías al porteador en el puerto de carga y si éste emite un conocimiento recibido para embarque, la orden de embarque, de existir, se retirará lógicamente. Siempre que el cargador requiera un recibo o comprobante de la entrega para embarque de la carga en una fecha determinada, el porteador expedirá un conocimiento recibido para embarque y no una orden de embarque.

3).- La nota de reserva o *booking note*, de la que hablamos anteriormente[1534], supone un contrato de transporte bilateral[1535] entre cargador y porteador en el que se acuerda reservar un espacio en el buque para unas determinadas mercancías. Dicha nota de reserva incorporará, también, las condiciones del contrato y cuando dicho contrato de transporte se materialice se emitirá el conocimiento de embarque[1536].

4).- El recibo de embarque o recibo del piloto (*mate's receipt*), también llamado recibo provisional, es un reconocimiento de la entrega de la mercancía a bordo o al costado del buque.

[1533] No tienen la consideración de títulos valores puesto que no atribuyen derecho alguno. *Vid.* **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pág. 33; **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 177-182; **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 401 y **PENDÓN MELÉNDEZ, M.A.,** *Los títulos representativos de las mercancías*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1994, pág. 128.

[1534] *Vid. Supra.* pág. 606.

[1535] *Vid.* UNCTAD, conocimientos de embarque, Nueva York, 1971, pág. 7.

[1536]También se le niega la condición de título valor. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 456 y **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pág. 33.

Consiste en un recibo de las mercancías embarcadas firmado por el oficial del buque encargado de controlar los embarques. Este documento acredita la carga a bordo y servirá de base para su posterior descripción en el conocimiento de embarque pero no es un título valor[1537]. El capitán entregará el conocimiento de embarque al que figure en el recibo de embarque. Sirve, por tanto, para probar la carga a bordo y para su sustitución por el conocimiento de embarque.

Este recibo provisional no tiene carácter de título de crédito ni de tradición, se trata de un recibo que se canjeará por el conocimiento de embarque. El que posee este recibo junto con el conocimiento recibido para embarque tiene los mismos derechos que el tenedor de un conocimiento de embarque[1538].

Cuando las mercancías no sean entregadas a bordo del buque sino en un almacén portuario o a una autoridad portuaria no se emitirá un recibo de embarque sino un recibo de almacén o *dock receipt*.

c).- Carta de porte marítimo o *Sea waybills.*-

Como ya se expuso con anterioridad, en numerosos sectores del tráfico marítimo, se aboga por la sustitución del conocimiento de embarque harto formalista por una sencilla "carta de porte marítimo". Se trata de un recibo de las mercancías que incorpora, por supuesto, las condiciones del contrato de transporte pero, sin embargo, no tiene carácter representativo y, por tanto, carece de valor de tradición, es decir, no puede ser transmitida[1539].

El conocimiento de embarque, como ya sabemos, es un título valor que lleva aparejado el derecho a la entrega de la carga en el puerto de destino. Además de título valor, es también título de tradición y, como tal, atribuye a su tenedor legítimo la posesión de las mercancías, pudiendo disponer de ellas según la ley de circulación del documento (entrega si es al portador, endoso si es a la orden y cesión si es nominativo). La carta de porte, sin embargo, carece de la categoría de

---

[1537] *Vid.* **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pág. 33.

[1538] *Vid.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 403 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 183-185.

[1539] *Sea waybills, straight bill of lading o non negotiable receipt.* Para mayor profundidad en el estudio de estos documentos *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 187-192; **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pp. 44-47 y **GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A.,** *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1998, pág. 426-428.

título valor y su función es acreditar el contrato de transporte así como probar que las mercancías han sido embarcadas[1540]. El uso de este documento en lugar del conocimiento de embarque es muy útil cuando no se van a vender las mercancías durante el viaje ni se va a realizar el pago contra documentos. Se evitan así problemas típicos de la circulación de títulos como son los retrasos, pérdidas, fraudes, etc. Importante resaltar el hecho que la posesión de la carta de porte no implica el derecho a la entrega de las mercancías en el puerto de destino. Es decir, su tenedor no ostenta legitimación alguna para reclamar las mercancías sino que es la persona a nombre de quien estén consignadas las mismas en la carta de porte la que está legitimada para su reclamación. Se le reconoce al cargador la posibilidad de modificar la persona a quien deban entregarse las mercancías en cualquier momento, indicándoselo al porteador, siempre que dicha contraorden se realice antes que el receptor legitimado en el documento haya reclamado la carga al porteador en el puerto de destino.

En el tráfico marítimo existen también modelos normalizados de la carta de porte: *LINER WAYBILL*[1541], *SEAWAYBILL*[1542], *TANKERBILL 81*[1543]. Además de estos modelos tipo creados por Asociaciones Internacionales, las grandes compañías elaboran sus propias cartas de porte, de carácter privado, para cuando el transporte no necesite conocimiento de embarque.

También el CMI participa en la regulación jurídica de estos documentos no negociables con la aprobación en 1990 de las "*Uniform Rules for Sea Waybills*" para los aspectos más controvertidos en esta materia. No son normas imperativas sino que se incluirán en el contrato por la voluntad de las partes y, como consecuencia, someten el contrato de transporte al derecho imperativo de Las Reglas de La Haya-Visby. Es decir, que las cartas de porte quedarían sometidas al mismo régimen normativo que si se trataran de verdaderos conocimientos de embarque. Para poder aplicar estas Reglas en materia de responsabilidad del porteador bajo una carta de porte señalar la necesidad de la existencia de la cláusula *Paramount* en tal documento. Si no se incluye esta cláusula, la situación se complica pues, en principio, parecería clara la imposibilidad de aplicar las Reglas de La Haya-Visby, puesto que la carta de porte ni es un conocimiento de embarque ni es documento asimilado a éste. Sin embargo, podría interpretarse el artículo 2 de las mismas, poniéndolo en relación con el artículo 6 Reglas de la Haya-Visby,

[1540] *Vid.* STS de 3 de marzo de 1997 (RJ 1997\1638).
[1541] Aprobado por BIMCO.
[1542] Del GCBS y SITPRO.
[1543] Elaborado por INTERTANKO para el transporte "*tramp*" de crudo con una Póliza de Fletamento por Viaje.

teniendo éste preferencia sobre aquel, en el sentido de entender que permite que se emitan títulos no negociables, siempre que se cumplan una serie de requisitos. De ahí que se podría interpretar en el sentido de admitir que cuando el cargamento comercial ordinario se lleve a cabo durante operaciones comerciales también ordinarias, las cartas de porte que se emitan entren en el ámbito de aplicación de dichas Reglas. Sin embargo, cuando cumplan los requisitos del artículo 6 o cuando se trate de cabotaje nacional no se regirán por dichas Reglas[1544].

En este sentido, hay que tener en cuenta que, dado que el artículo 2 LTM exige la emisión de un conocimiento de embarque o documento similar para que entren en funcionamiento las normas especiales sobre transporte marítimo, lo correcto es no aplicar tal normativa a las cartas de porte sino las normas del Ccom en cuanto al fletamento por viaje se refiere y a la responsabilidad, tanto del capitán como del naviero, por los daños ocasionados al cargamento con ocasión de tal transporte marítimo. No obstante, se intenta superar esta laguna legal acudiendo a lo establecido en el artículo 16 LTM que permite la emisión de recibos no negociables en el transporte de mercancías especiales. Sin olvidar que no puede aplicarse esta norma con carácter general para cargamentos ordinarios.

Con las Reglas de Hamburgo este conflicto está solucionado, pues sus normas son aplicables, sin lugar a dudas, a las cartas de porte ya que en el artículo 1, pfo. 6 se hace referencia tanto a los conocimientos de embarque como a las cartas de porte[1545].

3.- Funciones del conocimiento de embarque.-

El conocimiento de embarque, como ya sabemos, se pone en circulación como consecuencia de la contratación de un transporte marítimo. Su función, en principio, consistía sencillamente en acreditar que se había recibido el cargamento a bordo del buque para su transporte. Posteriormente, este recibo, adquiere el carácter de título valor y, como tal, atribuye a

[1544] Protocolo de Firma del Convenio de 1924 y artículo 10 del Protocolo de 1968.

[1545] Artículo 1.6 Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo) *"Por contrato de transporte marítimo se entiende todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro..."*. *Vid.* también artículo 18 *"Cuando el porteador emita un documento distinto del conocimiento de embarque para que haga prueba del recibo de las mercancías que hayan de transportarse, ese documento establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que se ha celebrado el contrato de transporte marítimo y de que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías tal como aparecen descritas en ese documento"*.

su legítimo tenedor un derecho de crédito sobre las mercancías en el puerto de destino. Asimismo, este documento asume la categoría de título de tradición, representativo de tales mercancías, incorporando el derecho a su posesión inmediata a quien lo posea pudiendo, por tanto, transmitirlas mediante la entrega del conocimiento de embarque.

Concluyendo, podemos afirmar, aunque no es ningún dato novedoso, pues lo venimos diciendo durante todo el estudio de este documento, que el conocimiento de embarque es título probatorio de hechos referentes al transporte marítimo, a la vez que título valor que incorpora un derecho de crédito y dentro de éstos es uno de los títulos valores con valor de tradición, es decir, título valor con carácter o valor de representación con lo que al tenedor del mismo le atribuye el derecho a poseer y disponer de las mercancías por él representadas[1546].

a).- Función contractual del conocimiento de embarque.-

No existen dudas sobre el carácter contractual del conocimiento de embarque, no es un contrato de transporte marítimo sino una prueba del mismo. Así, podemos afirmar, que el contrato nace desde que existe proposición de contratar y es aceptada por la otra parte y, con posterioridad, se firma y emite el conocimiento por parte del capitán, o del porteador o de su agente. Por tanto, el conocimiento de embarque es prueba absoluta de la existencia de tal contrato y de sus condiciones[1547].

El contrato de transporte marítimo tiene carácter de contrato de adhesión en el sentido que el cargador acepta las condiciones generales que el porteador le impone en los modelos tipo que utiliza, de modo que la situación dominante de éste es obvia. Precisamente por esta situación dominante del porteador que incluye innumerables cláusulas en los reversos del conocimiento de embarque es por lo que éste va a tener que cumplir una serie de normas para que sean válidos. En primer lugar, el conocimiento de embarque debe cumplir el contenido mínimo e inderogable del

---

[1546] *Vid.* sobre las funciones del conocimiento de embarque **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pág. 29; **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pp. 930-932; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 456-464 y **ARROYO MARTÍNEZ, I.,** "Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 210, octubre-diciembre de 1999, pp. 1191 y ss.

[1547] *Cfr.* **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 410; **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 457 y **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp. 75-78.

Ccom, que hemos visto, o de la LTM o CB, en el ámbito internacional. Así, el artículo 10 LTM determina que cualquier cláusula, convenio o acuerdo en el contrato de transporte exonerando de responsabilidad al porteador o al buque por los daños o pérdidas sobre las mercancías causados por negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones que marca esta ley, o incluso atenuando dicha responsabilidad, será nula, ineficaz y se tendrá por no puesta. También habrá que tener en cuenta que las condiciones generales del conocimiento de embarque cumplen lo contenido en la ley sobre condiciones generales de contratación[1548].

Este crecimiento incontrolado de cláusulas para controlar al máximo la ejecución del contrato de transporte ha dado lugar a un intento simplificador de los documentos marítimos. Como muestra de estos intentos simplificadores nacen las cartas de porte o *Sea waybills*, que acabamos de estudiar, para aquellos contratos de transporte que no requieren la emisión de un título valor de tradición. Pero, como dijimos cuando estudiamos este documento, será del todo ineficaz cuando dicho transporte exija un título de tradición. Por este motivo, se usan en la práctica otros documentos que son impresos de conocimientos de embarque que solo incorporan los datos esenciales del régimen jurídico del transporte, son los conocidos como *"short form bill of lading"* que remite a las partes expresamente para las condiciones a un modelo más amplio preparado por el porteador: *"long form"* y puesto a disposición de los interesados en el lugar en que se indique.

No parece que plantee problemas la remisión de la *short form* a la versión ampliada del conocimiento de embarque *(long form)* para las condiciones del contrato, es válida y no vulnera el principio de literalidad de los títulos valores. Se exige, eso sí, que el cargador las haya aceptado expresamente en cuyo caso se entenderán dichas cláusulas incorporadas al contrato en su versión restringida (cláusula de incorporación firmada), lo cual no es muy frecuente que se cumpla puesto que el conocimiento de embarque es unilateral y lo firma solo el porteador o el capitán.

En la incorporación de cláusulas es importante el artículo 1281, pfo. 1 Cc que aboga por una interpretación literal de las cláusulas del contrato ante la falta de claridad o confusión. Diferente resulta la situación cuando el conocimiento de embarque se emite previa existencia de una póliza de fletamento, en cuyo caso las condiciones generales del transporte ya han sido

[1548] Ley7/1998, sobre condiciones generales de contratación (BOE núm. 89, de 14 de abril)

acordadas en ésta. Sin embargo, si estas condiciones no han sido incorporadas al conocimiento de embarque no se podrán oponer al tenedor del mismo, si no es el fletador. Precisamente con el fin de evitar esta inoponibilidad es por lo que el conocimiento de embarque incluye una cláusula de incorporación (*tramp bills of lading*) o del contenido de la póliza[1549].

b).- Función de representación: conocimiento de embarque como título de crédito o representativo[1550].-

Dejando de lado la teoría general sobre los títulos valores nos centramos en el título valor que ahora nos ocupa, es decir, el conocimiento de embarque, que adquiere dicha condición por cuanto incorpora un derecho de crédito que no es otro que el de reclamar la entrega del cargamento determinado en el mismo, en el puerto de descarga[1551]. Para el ejercicio del derecho incorporado en el título valor es indispensable estar en posesión del mismo. Pero, además, el conocimiento de embarque es, dentro de la categoría general de título valor, un título de tradición[1552]puesto que su transmisión produce el mismo efecto que la entrega de la mercancía a la que representa. La posesión, por tanto, del conocimiento de embarque implica la posesión de las mercancías y el poder de disposición sobre las mismas. Al igual que en todos los títulos de tradición, el conocimiento de embarque sustituye a las mercancías que representa "en la circulación jurídica de su propiedad".

[1549] Método habitual en la práctica aun siendo la jurisprudencia reticente a darle pleno valor de incorporación. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 458. Más detallado resulta el trabajo de **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 414-415 y **SÁNCHEZ CALERO, F.,** "Los conocimientos de embarque emitidos en virtud de una póliza de fletamento en la Ley de 22 de diciembre de 1949", *Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid 1971, pp. 397-411. *Vide.* también **RECALDE CASTELL,A.,** *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Ed. Civitas, Madrid 1992, pág. 281 y **PENDÓN MELÉNDEZ, M.A.,** *Los títulos representativos de las mercancías*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1994, pág. 181.

[1550] *Vid.* estudio llevado a cabo por SÁNCHEZ CALERO a cerca del origen de la función del conocimiento de embarque como título de tradición. **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 247-248.

[1551] Según GARRIGUES el título valor es un documento que incorpora un derecho de carácter privado y que para su ejercicio se requiere expresamente la posesión de dicho documento. *Vid.* **GARRIGUES,** *Curso de derecho mercantil*, II, Madrid 1983 pp. 719 y ss.

[1552] *Vid.* artículo 708 Ccom y **BROSETA PONT, M.,** *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Ed. Tecnos, Madrid 1994, pág. 838.

Como título de tradición que es, el conocimiento de embarque tiene las siguientes características:

1.- el tenedor o poseedor del conocimiento de embarque tiene la posesión mediata de las mercancías. Se trata de la posesión mediata, pues la inmediata y directa es la que tiene el porteador.

2.- el conocimiento de embarque incorpora, además del derecho de crédito sobre la entrega de las mercancías, un derecho actual de disposición sobre las mismas a través de la transmisión del documento.

3.- el conocimiento de embarque sustituye a las mercancías que representa en la circulación material de las mismas. Con la posesión del documento se puede tener la propiedad de las mercancías pues para la transmisión de la propiedad nuestro derecho exige la *traditio* junto al consentimiento o acuerdo de las partes[1553].

Un problema fundamental radica en la circulación separada de las mercancías y de los conocimientos de embarque que las representa, sobre todo, cuando el porteador pierde la posesión de las mismas, ya sea por pérdida, robo, destrucción o entrega a un tercero[1554]. En este caso, el tenedor del conocimiento de embarque, que pierde la posesión mediata de las mercancías, podrá ejercitar su derecho contra el porteador para la entrega de las mismas o para reclamar la indemnización por incumplimiento de su obligación de entregar las mercancías en el puerto de destino, excepto que exista alguna de las causas de exoneración de responsabilidad de los artículos 8 y 9 LTM y 3 CB; asimismo, el tenedor que se ha visto desposeído de las mercancías podrá ampararse en lo previsto en el artículo 446 Cc[1555] si, además de ser poseedor, es también propietario de las mismas tendrá la posibilidad de ejercitar la acción reivindicatoria del artículo 348 Cc.

[1553] *Vid.* artículo 609 Cc y STS de 10 de Julio de 1997 (RJ 5464). Para las dos primeras *Vid.* **HERNÁNDEZ MARTÍ, J.,** *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984, pp. 85-86 y **PADILLA GONZÁLEZ, R. y AA.VV.,** *Derecho Mercantil*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona 2002, pág. 930 y, también, **RUÍZ SOROA-ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pág. 417 que hacen referencia a las tres características del conocimiento de embarque como título de tradición.

[1554] *Vid.* Artículos 713, 707.2 y 716 Ccom sobre desposesión del conocimiento de embarque, aunque mal ubicado por cuanto se encuentra junto a la cuestión de los ejemplares y duplicados del conocimiento.

[1555] *Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen".*

En caso de transmisión a un tercero, si éste actuó de buena fe, el tenedor del conocimiento de embarque no siempre podrá reivindicarlas, como por ejemplo si el tercero las adquirió en un establecimiento abierto al público, no obstante tendrá acción, obviamente, contra el vendedor que lo hizo indebidamente[1556].

Por último, cabe la acción del propietario contra el poseedor, aun siéndolo de buena fe, cuando las mercancías hayan sido robadas o se hayan perdido[1557]. Cuando el porteador entregó las mercancías transportadas a una tercera persona, el profesor SÁNCHEZ CALERO[1558], considera que si ésta las posee de buena fe, partiendo de la conocida como posición "germanista", su situación resulta en todo caso inatacable, pues así se deduce de lo previsto en el artículo 464 Cc, que protege al poseedor de buena fe.

c).- Función probatoria del conocimiento de embarque.-

Función fundamental del conocimiento de embarque, pues interesa al cargador puesto que prueba el embarque y la fecha en que éste se llevó a cabo, al destinatario, al porteador, al tercero tenedor del mismo, a los banqueros que tienen así un documento fundamental para el crédito documentario y también a los aseguradores marítimos que se pueden subrogar en los derechos del tenedor del conocimiento cuando existan pérdidas o daños en las mercancías.

La importancia del valor probatorio de la descripción de la carga en el conocimiento de embarque repercute tanto porque se trata de un título representativo de las mercancías como porque atribuye a su poseedor el derecho a reclamar la entrega de las mismas en el puerto de

[1556] *Vid.* Artículos 464.4 Cc y 85 Ccom. Así como el artículo 61.1 Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio minorista para el caso de venta en pública subasta (BOE núm. 15, de 17 de Enero).
[1557] *Vid.* Artículo 464 Cc.
[1558] Históricamente dicho precepto se sentaba sobre la base de proteger al tercero de buena fe que había adquirido las mercancías de quien las custodiaba, ya fuera el porteador, el depositario, etc... *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 252-253; SsTS (Sala 1ª), de 15 de febrero de 1990 (RJ 1990\687), de 3 de marzo de 1980 (RJ 1980\841), 19 de diciembre de 1966 (RJ 1966\5828), 18 de diciembre de 1958 (RJ 1958\4201), de 3 de marzo de 1951 (RJ 1951\1873) y de 8 de junio de 1990 (RJ 1991\1025). En contra existe también una buena parte de JRTS que se apoya en la tesis "romanista", entre otras, Ss TS de 31 de octubre de 1970 (RJ 1970\4521), 14 de noviembre de 1950 (RJ 1950\1767) y de 19 de junio de 1945 (RJ 1945\709). Sobre la conservación de la posesión *Vid.* **RECALDE CASTELL,A.,** *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Ed. Civitas, Madrid 1992, pp. 132-140.

descarga, puesto que el objeto de la prestación de tal derecho es, precisamente, la entrega de unas mercancías determinadas.

Respecto a la función probatoria entre las partes y en relación a terceros, el artículo 709 Ccom dice que "*el conocimiento hará fe entre todos los interesados en la carga y entre éstos y los aseguradores, quedando a salvo para los últimos la prueba en contrario*". La doctrina entiende que se trata de una presunción *Iuris et de Iure*, es decir, el conocimiento de embarque no admite prueba en contrario entre los interesados en el contrato de transporte marítimo, es decir, entre porteador, cargador o destinatario.

Entre las partes que intervienen en el contrato de transporte marítimo de mercancías (porteador y cargador) existe, por tanto, una presunción de veracidad del conocimiento. Sin embargo, cuando la acción se dirija frente al asegurador marítimo la presunción se convierte en *Iuris tantum*, pues admite prueba en contra. Este régimen contenido en el Código de Comercio acerca de la presunción *Iuris et de Iure* existente entre las partes e *Iuris tantum* para los terceros queda finalmente sin aplicación por la existencia de las cláusulas modificativas de este valor probatorio que se suelen incluir en los conocimientos de embarque.

La LTM y las Reglas de La Haya[1559], en principio, determinan una presunción *Iuris tantum* sobre el hecho de la recepción por el porteador de la carga según lo previsto en el artículo 18, apartados 7,8 y 9 LTM. Se entiende incluido en esta presunción el embarque en sí mismo de las mercancías (si se trata de un conocimiento de embarque recibido para embarque se presume la recepción de las mismas en tierra) así como todos los datos identificativos de las mismas. Resulta clara la aplicación de la LTM a las relaciones entre las partes, pero no a las de éstas con terceros. No obstante, de los artículos 21 LTM y 3.4 CB, se deduce una clara intención de ampliar el ámbito de aplicación a cualquier tenedor del conocimiento de embarque y no ceñirse únicamente a las relaciones entre el porteador y el cargador. Aún así, hay que reconocer que la mayor parte de la doctrina entiende lo contrario, afirmando que no se admite la prueba en contrario en relación con los terceros de buena fe. De todos modos hay que poner de relieve que ni el CB ni la LTM son claros en esta cuestión por lo que al no hacer referencia a aquellos debe entenderse que la presunción de la veracidad del conocimiento del embarque es admisible tanto en relación con

[1559] *Vid.* Artículos 21 LTM y 3.4 CB.

las partes como con los terceros. Esta ha sido también la orientación seguida por nuestro Tribunal Supremo[1560].

Con el Protocolo de 1968 (Reglas de La Haya-Visby) el artículo 3.4 y, por tanto, también el artículo 21 LTM, sufrieron modificaciones al respecto incluyendo junto a esta presunción *Iuris tantum*, una presunción *Iuris et de Iure* en caso de haberse transferido el conocimiento de embarque a un tercero de buena fe[1561].

Ahora bien, ¿quién debe tener la consideración de tercero en cuanto a la aplicación de esta prueba indestructible de veracidad se refiere?. Para averiguarlo habremos de atender, mas que al propio contrato de transporte, a la circulación del título, de manera que adquieren la condición de terceros y, por tanto, estarán amparados por dicha presunción, los tenedores del título distintos del cargador primero que lo recibió del porteador al realizarse el embarque, lo que significa que no solo se considerarán terceros los que adquieran el conocimiento de embarque por la entrega o endoso del cargador sino también los que aparezcan como destinatarios en un conocimiento nominativo desde que se emitió.

- Reservas en el conocimiento de embarque.-

El capitán o el porteador tienen la posibilidad de incluir en los conocimientos de embarque unas reservas, consistentes en unas declaraciones realizadas en el mismo conocimiento de embarque, que tienden a mermar el valor probatorio del título. Fundamentalmente es el porteador el que incluye estas reservas en el conocimiento para evitar los perjuicios que para él derivan de la presunción de exactitud del título, de tal manera que no admite la veracidad de alguno de los datos que, con relación a la carga, consten en el conocimiento. Se trata de una disminución en el valor probatorio del título al no aceptar, el capitán o el porteador, como ciertos algunos de los datos relativos a las mercancías que se hacen constar en el conocimiento de embarque; no se trata pues de cláusulas de exoneración de responsabilidad del porteador sino una inversión de la carga de la presunción, pues recaerá sobre el interesado en el cargamento la carga de probar que los datos que sobre ella consten en el conocimiento de embarque son ciertos.

[1560] *Vid.* SsTS de 20 de marzo de 1989 (RJ 1989\2189), de 15 de diciembre de 1990 (RJ 1990\10072), de 25 de febrero de 1991 (RJ 1991\1593), de 7 de abril de 1995 (RJ 1995\3419) y 26 de abril de 1995 (RJ 1995\3550).
[1561] *Vid.* Artículo 16.3 Reglas de Hamburgo que solo se diferencian de las Reglas de La Haya-Visby en que las primeras exigen al tercero que pruebe tanto su buena fe como el hecho de partir de la descripción del conocimiento de embarque.

Cuando el capitán incluya estas reservas en un conocimiento de embarque, al interesado en la carga le corresponderá probar que no son veraces los datos que dicha reserva revela y que los datos aportados por él son los que se ajustan a la realidad. No es tanto una inversión de la carga de la prueba como que dichas cláusulas o reservas producen la pérdida del valor de los datos dados por el cargador y que constan en el conocimiento de embarque.

Estas reservas en conocimientos de embarque adquieren relevancia lógicamente cuando existen discrepancias entre lo declarado por el cargador sobre las mercancías embarcadas y lo, efectivamente, embarcado. De esta manera, dichas reservas proliferan en tal medida que aparecen como cláusulas de estilo en todos los conocimientos de embarque ("*ignoro peso y contenido*", "*marcas y número desconocidos*", etc... son algunas de las más generales que circulan en el comercio marítimo). Para algún sector doctrinal, las citadas cláusulas son nulas por cuanto el porteador siempre puede realizar la comprobación de tal apariencia a través del capitán u otros agentes. Sí serían válidas, en cambio, aquellas expresando el desconocimiento de la condición externa del cargamento ("*ignoro condición interna*"), pues el porteador no está obligado a hacer mención alguna sobre tal dato.

Como decíamos, estas reservas no son cláusulas de exoneración de responsabilidad sino que vienen a disminuir el valor probatorio del conocimiento de embarque en lo que al contenido de la reserva se refiere. Así lo entiende nuestro Tribunal Supremo, partiendo del contenido del Código de Comercio, sin llegar a distinguir según que la reserva sea genérica, y conste impresa previamente en el conocimiento de embarque, o concreta, en el momento de examinar la carga embarcada[1562].

Antes de abordar el estudio del régimen legal aplicable a estas reservas hay que hacer una matización pues existen, por un lado, las reservas que, en la práctica, son conocidas como reservas propias, y que hacen referencia a las marcas, número y cantidad o peso de las mercancías. Y, por otro lado, existen reservas impropias, entendidas éstas como declaraciones de conocimiento del capitán sobre el mal estado o el estado aparente de las mercancías embarcadas. Las reservas propias son las que mencionamos anteriormente, al analizar el contenido o los datos que deben constar en el conocimiento de embarque, que no son otras que los que se refieren a las marcas, peso, número de piezas o bultos de las mercancías. Esta distinción es importante por

[1562] STS de 23 de marzo de 1988 (RJ 1988\2227) y SAP de Alicante de 7 de julio de 1993 (*ADM* XII, pp. 807-809).

cuanto el régimen legal aplicable a ambas no es el mismo. Las reservas propias se regirán por lo regulado en el artículo 18 LTM que exigen para su incorporación al conocimiento de embarque que exista un motivo razonable para pensar que dichas marcas, números, peso o cantidad que consten en el conocimiento de embarque no han podido ser comprobados en cuanto a su veracidad se refiere.

Esta exigencia se contempla también el CB, artículo 3.3, no incluyendo la necesidad de hacer constar en el conocimiento de embarque las razones por las cuales no pudo llevarse a cabo tales comprobaciones, lo que sí exige la LTM[1563].

Las reservas impropias, a las que ahora nos referimos, no se ven afectadas por el anterior régimen jurídico, para empezar porque no se trata de reservas a los datos aportados por el cargador de las mercancías sino una afirmación que el porteador o su agente, realiza en el momento de recibir la mercancía declarando que éstas presentan aparentemente algún vicio o defecto. Al ser una declaración fundada tiene la virtud de dejar sin valor la presunción del buen estado en que se reciben aquellas. Son reservas, pues, sobre el estado y condición aparentes de las mercancías[1564].

A estas reservas impropias, como decimos, no les resulta aplicable el artículo 3.3, párrafo final de las Reglas La Haya-Visby que iban dirigidas a las reservas propias, por lo tanto, de ello podemos deducir la innecesariedad de motivo razonable para que la reserva sea válida. No obstante, sí se exige para la validez de las mismas que, en el conocimiento de embarque, conste el estado o condición aparente de las mercancías, de tal modo que las reservas serían nulas ante la ausencia de este requisito[1565].

De lo expuesto hasta ahora se deduce claramente que cuando el conocimiento de embarque no incorpora este tipo de reservas sobre el estado y condición aparentes de las

[1563] También deben constar en el título las razones por las que no se realizaron dichas comprobaciones según disponen las Reglas de Hamburgo en su artículo 16.1. Afirma el TS que estas reservas determinadas dejan sin efecto a aquellas reservas de carácter genérico que se encuentran incorporadas en el conocimiento de embarque. *Vid.* STS de 23 de marzo de 1988 citada más arriba.

[1564] *Vid.* STS de 20 marzo de 1989 (RJ 1989/2185) aunque no hace referencia expresamente a las reservas sí reconoce el valor probatorio de los datos que sobre las mercancías incorpora el porteador o el capitán en el conocimiento de embarque (daños a las mercancías por una defectuosa estiba).

[1565] No se admiten, por tanto, cláusulas genéricas en las que se ponga de manifiesto la ignorancia acerca de la condición y estado aparente de las mercancías (*"ignoro estado y condición aparente"*) puesto que el porteador tiene la posibilidad de llevar a cabo tal comprobación exterior por si mismo o por sus agentes. En cambio, no le resultará tan fácil realizar dicha comprobación en un aspecto interno por lo que sí serán admisibles cláusulas tales como *"ignoro condición interna"* pues el porteador no está obligado a hacer constar la calidad intrínseca de las mercancías embarcadas.

mercancías se presume el buen estado y condiciones aparentes de las mismas y se habla entonces de conocimientos de embarque *"limpios"* o *" netos"*.

Podemos hablar de conocimiento neto en sentido amplio y en sentido estricto. Partiendo del concepto amplio, la doctrina entiende por conocimiento de embarque neto todo aquel que no incorpora reserva alguna por parte del porteador (entendiéndose por reserva tanto en sentido propio como impropio). Así pues, el conocimiento limpio no desvirtúa el valor probatorio del mismo y describe perfectamente las mercancías objeto de transporte. Se trata de una presunción *Iuris tantum* del buen estado de las mercancías, por lo tanto, para desvirtuar esa declaración hace falta una prueba en contrario[1566].

En sentido estricto, el conocimiento de embarque neto es aquel en el que no existen reservas pero sobre la condición y apariencia de las mercancías, independientemente que contenga reservas sobre peso, cantidad y marca de las mismas[1567].

Por el contrario, el conocimiento "sucio" tendrá alguna cláusula en la que se haga constar el defecto o vicio de las mercancías. En un sentido amplio, será aquel que incorpore cualquier tipo de reserva sobre las mercancías y, en sentido estricto, será el que incorpore una reserva sobre el estado y condición aparentes de las mercancías[1568].

Los problemas que plantean estos conocimientos de embarque sucios, o las reservas del porteador sobre el estado aparente de las mercancías, son en el ámbito comercial práctico. Y, esto es así, porque las entidades bancarias no los admiten como garantía o medio de pago de la compraventa de mercancías. Precisamente por los inconvenientes que se les presentan a los cargadores por esta falta de aceptación bancaria se crean en la práctica las conocidas como "carta de garantía".

[1566] *Vid.* STS de 25 de febrero de 1991 (RJ 1991\1593) y SAP Córdoba, de 31 de octubre de 1997 (*AC* 1997, 2063).

[1567] Este parece el concepto más usado en la práctica marítima internacional y el que recoge la Cámara de Comercio Internacional en el artículo 32 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios revisadas en 1993 (RUU). Aunque, eso sí, hay que advertir que no se trata de una norma dirigida exclusivamente al transporte marítimo sino al transporte en general y que, además, no tiene fuerza de ley, pues se trata de una codificación de los usos vigentes sobre la materia. *Vid.* **SÁNCHEZ CALERO, F.,** *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000, pp. 225 y 226; **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.,** "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998, pp. 29-30 y **RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ,** *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997, pp. 426 y 427.

[1568] En sentido estricto *Vid.* artículo 32 RUU 1993 citadas anteriormente que, por otra parte, no considerará "sucios" aquellos conocimientos con reservas genéricas sobre los datos de las mercancías (artículo 31.2 RUU).

La carta de garantía es un documento que se entrega al porteador de manos del cargador garantizándole que la entrega de un conocimiento de embarque limpio, es decir, sin reservas sobre el estado aparente de las mercancías, conllevará la posible indemnización por los daños patrimoniales que pudieran derivarse de una posible diferencia entre las mercancías realmente embarcadas y los datos que sobre las mismas consten en el conocimiento de embarque.

Lo habitual es que la carta de garantía se elabore junto al conocimiento de embarque y no existe regulación normativa al respecto pues, como decíamos, se trata de una práctica marítima que podríamos denominar "secreta" entre porteador y cargador, con la que se afirma que las mercancías embarcadas tienen unas características determinadas que no son ciertas.

Los detractores de estas cartas de garantía se basan precisamente en el hecho de la emisión de un título en el que constan unos datos descriptivos del cargamento que son conscientemente falsos, dando lugar, por tanto, a un fraude documentario[1569]. Si bien es cierto que estas cartas de garantía han sido abusivamente utilizadas perjudicando a terceros, que han sufrido daños, ante la falta de tiempo para la comprobación de las mercancías a transportar por parte del porteador o de sus agentes, cada vez más se tiende a restringir sus efectos al cargador y porteador exclusivamente. En este sentido, GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA[1570], son contundentes al afirmar, después de criticar la existencia de estos documentos, que no pueden utilizarse bajo ningún concepto contra el tenedor legítimo del conocimiento de embarque que no sea cargador de las mercancías, de modo que el tercero, en todo caso, tiene a su favor una presunción absoluta a cerca de la veracidad del título, sin que la carta de garantía le pueda afectar.

Junto a la carta de garantía, el porteador, para asegurar el compromiso incorporado en la misma, exige al cargador una garantía bancaria de carácter solidario.

Los que abogan por el uso de esta práctica documental parten del uso no fraudulento de las mismas, afirmando que las operaciones marítimas se ven beneficiadas en cuanto a rapidez se refieren. No obstante, no estamos ante un tema en el que exista unanimidad doctrinal y creemos que a pesar de favorecer la rapidez de las operaciones marítimas, estas cartas de garantía suponen

[1569] En este sentido, GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA afirman que excepto cuando se trata de solucionar las "honradas diferencias de opinión" sobre el estado cierto de las mercancías, las cartas de garantía son una práctica fraudulenta. *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 427.

[1570] *Vid.* **GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M.,** *Manual de Derecho de la navegación marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1999, pág. 464.

un fraude para los compradores de las mercancías, que van a pagar un precio partiendo de los datos descriptivos que constan en el conocimiento de embarque, documento que en todo caso será "limpio" cuando bien pudiera necesitar la incorporación de reservas sobre el estado aparente de las mercancías que pongan sobre aviso a dichos compradores sobre el estado de la carga que realmente van a comprar. De igual modo, estas cartas de garantía pueden perjudicar a los aseguradores, pues existe en el conocimiento de embarque una declaración sobre las condiciones de la carga que no son ciertas y si estas sufren algún daño cubierto por el seguro, la aseguradora tendrá que indemnizar sobre la base de unos datos que se hacen constar en el momento del embarque que no corresponden con la realidad.

Como veníamos diciendo, el uso de estas cartas de garantía se veía restringido a las relaciones entre el porteador y el cargador. Lógicamente, para quienes opinan, como nosotros, que se trata de un uso fraudulento, estos no documentos no tendrían valor ni siquiera entre las partes, aunque ello beneficiaría al cargador que ha sido el causante del fraude. La jurisprudencia, en este sentido, también va a distinguir entre los efectos que estos documentos tienen entre las propias partes y los posibles efectos de los mismos frente a terceros. Una posible solución al caso puede derivarse del contenido de las Reglas de Hamburgo que, aun cuando no pueden ser aplicables en nuestro país como tales, si nos pueden servir de modelo. Así, el artículo 17.2 RH atribuye valor a las cartas de garantía exclusivamente entre las partes siempre que no exista mala fe en el porteador, sin embargo, les niega valor frente a terceros. De esto se deduce que el porteador será indemnizado por el cargador ante la omisión del defectuoso estado de las mercancías (omisión, por tanto, de reserva) excepto si con tal omisión, el porteador, pretendía perjudicar a un tercero, en cuyo caso además de declararse nulo el pacto tendría éste que resarcir al tercero que se vio perjudicado por la adquisición de un conocimiento de embarque limpio confiando, lógicamente, en el buen estado del cargamento. En este caso el porteador, además, no puede limitar su responsabilidad.

Se advierte la necesidad de distinguir las cartas de garantía de otro documento que, con idéntico nombre, incorporan una "declaración de garantía". Declaración que el porteador recibe del destinatario para la entrega de las mercancías en los casos en que el conocimiento de embarque no ha llegado todavía.

De lo hasta ahora expuesto se deduce de manera lógica la finalidad práctica de estas cartas de garantía. En definitiva, se trata de evitar que por falta de tiempo para comprobar el estado de

las mercancías el porteador incorpore en el conocimiento de embarque reservas sobre el estado y condición aparentes del cargamento que no hace sino dificultar al cargador la negociación del conocimiento por tratarse de un conocimiento sucio. Convierten, por tanto, un conocimiento de embarque que, en principio, sería "sucio" en "limpio", obligándose a cambio el cargador a indemnizar al porteador por los perjuicios que la no incorporación de dicha reserva le pudiera ocasionar, por la existencia de defectos o vicios en las mercancías. Por supuesto, se parte de la buena fe de ambas partes. El cargador, además, intentará que su declaración incorporada sin reservas en el conocimiento de embarque sea cierta, por lo que procurará que, efectivamente, el cargamento se encuentre en buen estado y cumpla las características que consten en el conocimiento de embarque.

En cuanto a si estas cartas de garantía tienen cabida desde un punto de vista legal en nuestro ordenamiento jurídico partiendo de la idea de las Reglas de La Haya-Visby y, consiguientemente, de la LTM, de protección de la veracidad de los conocimientos de embarque, en un principio podríamos afirmar que dichos documentos entrarían en absoluta contradicción, con carácter general, con dichos textos normativos y, concretamente, con lo establecido en el artículo 3.8 Reglas de La Haya-Visby y artículo 10 LTM, por considerarse que estamos ante una exoneración de responsabilidad del porteador. Sin embargo, no estamos ante supuestos de exoneración de responsabilidad del porteador sino que dichas cartas de garantía darán lugar a la responsabilidad del cargador cuando las mercancías no cumplan las características previstas en el conocimiento de embarque. Además, el Convenio determina que el cargador garantizará al porteador la veracidad de los datos sobre marcas, pesos, etc... de las mercancías, indemnizándole por los daños que dicha inexactitud pudiera causarle[1571]. Lógicamente, el porteador, por tener dicho derecho indemnizatorio, no verá limitada su responsabilidad ni sus obligaciones derivadas del contrato de transporte marítimo frente a personas diferentes del cargador. Esto significa, por tanto, que cuando exista buena fe[1572] la carta de garantía viene a reforzar la obligación que, legalmente, tiene el cargador de responder por la veracidad de su declaración incluida en el conocimiento de embarque sobre marcas y cantidad de las mercancías por lo que, respecto a esta circunstancia, la carta de garantía es plenamente válida. Ahora bien, respecto al estado y

[1571] *Cfr.* Artículos 3.5 Reglas de La Haya-Visby y 14 LTM.
[1572] Precisamente por la dificultad de demostrar cuando existe o no la mala fe es por lo que una buena parte de la doctrina se muestra contraria al uso de las cartas de garantía.

condición aparentes de las mismas tampoco existen motivos para negarle valor al acuerdo entre el porteador y el cargador garantizando éste el correcto estado de la carga, pues se trata de un pacto que tiene como base el principio de la autonomía de la voluntad.

CONCLUSIONES

I.- Desde el punto de vista sustantivo resulta necesario hacer ciertas matizaciones. A efectos de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque tendrá la consideración de buque toda embarcación con aptitud para navegar y destinados a la navegación marítima con fines comerciales.

II.- Tras el estudio realizado sobre las figuras -personas físicas- que pueden intervenir en este tipo de relación comercial planteamos la necesidad de reforma del Código de Comercio ya que éste siempre parte del binomio naviero-propietario del buque como única situación posible olvidando la existencia de propietarios de buques no navieros, o navieros que explotan buques ajenos en nombre propio.

III.- No se puede aceptar en ningún caso, la equiparación del naviero al consignatario de buques contenida en el artículo 586 Ccom, pues son dos figuras radicalmente diferentes con funciones claramente diferenciadas.

IV.- Dado que para la determinación de la responsabilidad del naviero o de aquel que explote un buque hay que acudir a diferentes cuerpos jurídicos, Código civil o Código de comercio, según la modalidad contractual elegida para la utilización del buque, abogamos por una regulación legal unitaria bajo la categoría jurídica de “contratos de explotación del buque” que, partiendo como idea común a todos los tipos contractuales que la integran la de la explotación comercial del buque, permitiría incluir en la misma contratos de diferentes naturaleza tales como el arrendamiento de buques que es un arrendamiento de cosa y los contratos de fletamento, transporte bajo conocimiento de embarque, pasaje y remolque, que suponen una prestación de servicios.

V.- A pesar de las dudas doctrinales sobre la posible derogación tácita de la Ley de Transporte Marítimo (LTM) por la entrada en vigor de los Protocolos del Convenio de Bruselas de 1924, defendemos su vigencia entendiéndola, precisamente, modificada por los cambios que aquellos introducen. Diferente será la necesidad de reforma que reclamamos para este sector del derecho marítimo.

VI.- En este mismo ámbito, reclamamos la unificación normativa del transporte marítimo bajo conocimiento de embarque en el plano internacional porque a idénticas situaciones se aplican regímenes de responsabilidad diferentes derivados de la multiplicidad de convenios existentes sobre la materia.

VII.- No podemos admitir la exoneración de responsabilidad del porteador contractual del transporte marítimo de mercancías cuando de éste derivan daños, pérdidas o averías en las mercancías trasladándosela a quien efectivamente ejecutó el transporte sin contratarlo con el cargador, que se convierte en porteador efectivo.

VIII.- Aun cuando la normativa que regula el transporte marítimo de mercancías solo hace referencia a la indemnización por los daños derivados de su ejecución, afirmamos que dicha

indemnización debe hacerse extensiva también a los perjuicios, tales como los derivados del retraso en la entrega de mercancías, que del mismo derivan puesto que, en caso contrario, el perjudicado por un transporte marítimo se vería obligado a ejercitar la reclamación de indemnización atendiendo a diferentes regímenes jurídicos según lo que reclame sean daños o perjuicios causados por un único transporte.

IX.- A pesar de la complejidad del transporte marítimo de mercancías los problemas procesales que genera son mínimos y afectan esencialmente a la fase declarativa del proceso civil.

X.- A efectos procesales, en materia de competencia judicial internacional existe falta de coordinación en materia de transporte marítimo de mercancías que provoca acudir a las normas internas de cada Estado.

XI.- La variedad de las figuras jurídicas que inciden en el transporte marítimo hace que la determinación de los sujetos responsables y por ende, susceptibles de ser demandantes o demandados sea compleja ya que cada transporte y, me atrevería a decir, cada paso del transporte, tiene sus reglas especiales de responsabilidad.

XII.- Esa misma variedad hace que las responsabilidades en cada tipo de contrato o forma de contratar el transporte marítimo de mercancías no permita unificar los “derechos y obligaciones” de las partes implicadas.

XIII.- Hay que concretar perfectamente el ámbito de actuación de los sujetos que intervienen en el transporte marítimo para determinar su responsabilidad y, como consecuencia, su posible legitimación pasiva en un posible posterior proceso civil. La determinación de dicha responsabilidad servirá para evitar la excepción de falta de legitimación pasiva.

XIV.- Los operadores de transportes multimodales o combinados, asumen la obligación de transportar en nombre propio, convirtiéndose en porteadores contractuales. Adquieren, por tanto, la condición de legitimado pasivo en este tipo de procesos.

XV.- Así como el comisionista del transporte multimodal contrata normalmente por cuenta propia, el consignatario de buques no ostenta legitimación pasiva alguna en el proceso por reclamación de daños y perjuicios derivados del transporte marítimo porque interviene, normalmente, por cuenta ajena.

XVI.- Rechazamos la práctica jurisprudencial española tendente a emplazar al naviero de nacionalidad extranjera a través del consignatario de buques atribuyéndole la condición de naviero o la de colaborador del naviero.

XVII.- Aunque en el transporte marítimo prime la autonomía de la voluntad de los sujetos que intervienen en la navegación no son admisibles, en ningún caso, las cláusulas de exoneración del capitán por las faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones, existiendo falta de legitimación pasiva si, en estos supuestos, se demanda al naviero o fletante. No así, de las faltas comerciales del capitán de las que responderá el naviero que lo contrató.

XVIII.- No existe obstáculo alguno para la aplicación subsidiaria de la LCS al seguro marítimo y, como consecuencia, admitimos la acción directa del perjudicado por el transporte marítimo contra el asegurador de la responsabilidad civil del naviero.

XIX.-. Denunciamos la nulidad de las cláusulas de "indemnización previo pago" incorporadas al conocimiento de embarque por considerarlas contrarias a los criterios que rigen el contrato de seguro, en general.

XX.- El embargo preventivo de buques a la luz de la LEC no comporta, necesariamente, la inmovilización del buque al contrario de lo que ocurre en ámbito internacional al amparo del Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas sobre Embargo Preventivo de Buques.

XXI.- El conocimiento de embarque es claramente un título ejecutivo extrajudicial partiendo de la remisión que el artículo 715 Código de comercio hace a la vía apremio. Esta remisión habrá que entenderla hecha, con la nueva LEC al procedimiento unitario de ejecución previsto en la misma.

XXII.- La vía de apremio para la reclamación al porteador de la entrega de las mercancías, hay que entenderla referida al valor equivalente de las mismas pues la ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales de la LEC solo admite la ejecución dineraria.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

3 de junio de 1911 (R.A. 1911\733)
17 de enero de 1930 (1930\575)
27 de abril de 1940 (RJ 1940\303)
28 de junio de 1943 (R.A. 1943\843)
19 de junio de 1945 (RJ 1945\709)
3 de junio de 1949 (R.A. 1949\724)
10 de diciembre de 1949 (R.A. 949\1652)
14 de noviembre de 1950 (RJ 1950\1767)
3 de marzo de 1951 (RJ 1951\1873)
31 de marzo de 1955 (R.A. 1955\1540)
25 de enero de 1956 (RA. 1956\661)
1 de marzo de 1957 (R.A. 1975\1235).
18 de diciembre de 1958 (RJ 1958\4201)
7 de mayo de 1959 (R.A. 1959\1098).
30 de Mayo de 1961 (RA 1961\2343)
12 de junio de 1961 (R.A. 1961\2362).
28 de mayo de 1963 (*Col. Leg.* Núm. 508)
4 de octubre de 1965 (R.A. 1965\4260)
8 de octubre de 1966 (R.A. 1966\4398)
19 de diciembre de 1966 (RJ 1966\5828)
10 de julio de 1967 (R.A. 1967\2947)
28 de enero de 1969 (R.A. 1969\443)
27 de febrero de 1970 (R.A. 1970\660)
31 de octubre de 1970 (RJ 1970\4521)
27 de junio de 1971 (R.A. 1971\3103)
13 de noviembre de 1972 (R.A. 1972\3246)
20 de marzo de 1973 (RA 1973\3775)
14 de marzo de 1975 (R.A. 1975\1235)

25 de junio de 1977 (R.A. 1977\3014)
7 de junio de 1978 (R.A. 1978\784)
22 de mayo de 1979 (RJ 1979\2034)
9 de julio de 1979 (RJ 1979\2876)
7 de diciembre de 1979 (R.A. 1979\4120)
3 de marzo de 1980 (RJ 1980\841)
21 de junio de 1980 (R.A. 1980\2726)
27 de noviembre de 1981 (RJ 1981\4193)
5 de marzo de 1982 (*ADM* III, pp. 751-763)
21 de mayo de 1982 (RJ 1982\2589)
30 de septiembre de 1982 (R.A.1982\4917)
31 de enero de 1983 (R.A. 1983\401)
30 de marzo de 1983 (*ADM* III, pp. 840-851)
31 de marzo de 1983 (RJ 1983\1655)
30 de junio de 1983 (R.A. 1983\3699)
12 de julio de 1983 (R.A. 1983\4217)
2 de noviembre de 1983 (RJ. 1983\5952)
14 de febrero de 1984 (RJ. 1984\655)
13 de abril de 1984 (RJ 1984\1901)
31 de abril de 1984 (R.A. 1984\393)
30 de Mayo de 1984 (RJ. 1984\2808)
31 de mayo de 1984 (RJ 1984\2810)
2 de junio de 1984 (RJ 1984\3209)
7 de junio de 1984 (R.A. 1984\784)
20 de septiembre de 1984 (R.A. 1984\5582)
29 de enero de 1985 (R.A. 1985\807)
28 de febrero de 1985 (RJ 1985\807)
11 junio de 1985 (R.A. 1985\3107)
21 de junio de 1985 (R.A. 1985\3306)
24 de enero de 1986 (R.A. 1986\40)
14 de febrero de 1986 (RJ 1986\675)
26 de abril de 1986 (R.A. 1986\2004)
18 de junio de 1986 (RJ. 1986\3573)
6 de octubre de 1986 (R.A. 1986\5326)
22 de enero de 1987 (*ADM* VII, pág. 608)
23 de enero de 1987 (RJ 1987\1981)
4 de febrero 1987 (R.A. 1987\501)
30 de junio de 1987 (R.A. 1987\4831)
8 de octubre de 1987 (R.A. 1987\6717)
2 de marzo de 1988 (RJ 1988\1542)
23 de marzo de 1988 (RJ 1988\2227)
9 de junio de 1988 (R.A. 1988\4808)
6 de julio de 1988 (1988\5557)
20 de septiembre de 1988 (R.A. 1988\6842)
18 de octubre de 1988 (R.A. 1988\7587)
25 de enero de 1989 (R.A. 1989\123)

20 de marzo de 1989 (RJ 1989\2189)
2 de enero de 1990 (R.A. 1990\30)
15 de febrero de 1990 (RJ 1990\687)
19 de febrero de 1990 (*ADM* IX, pág. 736)
16 de abril de 1990 (RJ 1990\2718)
30 de abril de 1990 (R.A. 1990\2807)
8 de junio de 1990 (RJ 1991\1025)
18 de junio de 1990 (RJ 1990\4764)
10 de julio de 1990 (RA 1990\5792)
26 de julio de 1990 (R.A. 1990\6181)
3 de diciembre de 1990 (R.A. 1990\9542)
15 de diciembre de 1990 (RJ 1990\10072)
14 de febrero de 1991 (R.A. 1991\1265)
25 de febrero de 1991 (RJ 1991\1593)
26 de julio 1991 (*La Ley* 1991-4, pág. 908)
14 de mayo de 1992 (RJ 1992/4124)
10 de marzo de 1993 (RJ 1993\1834)
23 de julio de 1993 (RJ 1993\6286)
8 de noviembre de 1993 (RJ 1993\6609)
10 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8980)
17 de octubre de 1994 (AC 1994, 2098)
1 de abril de 1995 (R.A. 1995\2924)
7 de abril de 1995 (RJ 1995\3419)
24 de abril de 1995 (R.A. 1995\3544)
26 de abril de 1995 (RJ 1995\3550)
17 de julio de 1995 (RJ 1995\5586)
2 de octubre de 1995 (RJ 1995/6977)
20 de octubre de 1995 (RJ 1995\7414)
24 de octubre de 1995 (RJ 1995\7847)
23 de noviembre de 1995 (R.A. 1995\8644)
30 de abril de 1996 (RJ 1990\2807)
8 de junio de 1996 (R.A. 1996\5074)
3 de octubre de 1996 (*AC* 1996, 40)
10 de octubre de 1996 (RJ 1996/7003)
23 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8644)
3 de marzo de 1997 (RJ 1997\1638)
3 de junio de 1997 (R.A. 1997\1658)
28 de enero de 1998 (RJ 1998\118)
3 de abril de 1998 (ADM XVII, pp. 698-701)
3 de julio de 1998 (*ADM* XVII, pp. 817-821)
12 de diciembre de 1998 (RJ 1998\9432)
8 de febrero de 1999 (RJ 1999/1053)
16 de Mayo de 2000 (*ADM* XVII, pp. 665-679)
3 de octubre de 2000 (R.A. 2000\8290) *ADM* XIX, pp. 608-613.
13 de octubre de 2000 (RJ 2000\8290)
11 de diciembre de 2000 (R.A. 2000\10686) *ADM* XIX, pp. 631-646

Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia

País Vasco, de 7 de julio de 1998, núm. 250/1998 (*AS* 1998\3800)

Sentencias de las Audiencias Provinciales

Alicante de 7 de julio de 1993 (*ADM* XII, pp. 807-809)
Asturias, de 11 de abril de 1995 (*AC* 1995, núm. 1882)
Baleares (Sección 3ª) de 9 de noviembre de 1995 (*AC* 1995\2143)
Barcelona de 15 de febrero de 1994 (*RGD* 1994, 8588)
Barcelona de 18 de junio de 1991 (*RGD* 351\1992)
Barcelona de 9 de Noviembre de 2000 (*ADM* XIX, pp. 670-672)
Barcelona, de 25 de mayo de 1987 (*RGD* 1987, pág. 6802)
Cádiz, de 25 de mayo de 1994 (*ADM* XII, pp. 835-841)
Cantabria de 18 de diciembre de 1997 (*AC* 1998, 316
Girona, Sección 2ª, de 23 de febrero de 1999 (*AC* 1999\3486)
Girona, Sección 2ª, de 23 de febrero de 1999 (*AC* 1999\3486)
Las Palmas de 14 de enero de 1994 (*RGD* 1995, pág. 1420)
Las Palmas de Gran Canaria, de 18 de enero de 1988 (*REDI* 1990-I, pág. 229)
Las Palmas de Gran Canaria, de 24 de julio de 1985 (*La Ley* de 13 de enero de 1986)
Las Palmas, de 16 de Septiembre de 1987 (*La Ley* 1988-1, 153)
Las Palmas, de 3 de marzo de 1986 (*La Ley* 6/1987, pág. 333)
Madrid de 28 de febrero de 1986, *ADM* VI, pp. 530-534
Madrid, de 10 de enero de 1996 (*AC* 1996, 198)
Madrid, de 4 de abril de 2000 (*ADM* XIX, pp. 693-697)
Madrid, Sección 12ª, de 25 de marzo e 1998 (*AC* 1998\4843)
Palma de Mallorca, de 14 de enero de 1993 (*RGD* 1994, pág. 2897)
Valencia (Secc. 11ª), de 18 de septiembre de 2002 (*AC* 400/2002)
Valencia 13 de octubre de 1993 (*ADM* XII, pp. 885-886)
Valencia, de 4 de mayo de 1993 (*ADM* XII, pp. 881-884)
Vizcaya, de 10 de marzo de 2000 (*ADM* XIX, pp. 713-722)
Vizcaya, de 24 de Mayo de 2000 (*ADM* XIX, pp. 722-725)

Sentencias de las Audiencias Territoriales

Barcelona de 2 de mayo de 1979 (*RGD* 1988, 1354)
Barcelona de 26 de abril de 1983 (*RGD* 2067\ 1983)
Barcelona, de 22 de octubre de 1980 (*ADM*. II, pp. 559 y ss)
Madrid, de 5 de octubre de 1983 (Boletín Imarco 12, pág. 7)
Valencia al 2 de febrero de 1976 (*RGD* 1976, 300)

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE RAMÍREZ, F., "Responsabilidades emergentes de las nuevas formas operativas en el transporte internacional", ADM XVII.

ALBERT PIÑOLE, E., "Reflexiones en torno al registro de buques", *ADM* XIV.

ALBORS MÉNDEZ y GÓMEZ ACEBO, "Comentario a la sentencia de 30 de junio de 1987 (Arz. 4831)", *La Ley* 1987-4.

ALONSO CASADO, "Aparato flotante inscrito en el Registro de la Propiedad", *ADM* I .

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Las Cláusulas Paramount: autonomía de la voluntad y selección del derecho aplicable en el transporte marítimo internacional,* Ed. Eurolex, Madrid 1997.

- *Los foros de competencia judicial internacional en materia* marítima, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián 1993.

- "Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional,* EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994.

ANGULO RODRÍGUEZ, L. y AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002.

ARROYO GARCÍA, S. y AA.VV., Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Ed. Trivium, Madrid 2000.

ARROYO MARTÍNEZ, I., "La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001.

-"La Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante", en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez"* Tomo III, Madrid 1996.

- *Estudios de Derecho Marítimo,* Ed. Bosch Editor, Barcelona 1995.

- "El Derecho Marítimo. Derecho Especial o Derecho de la especialización", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001.

- "Evolución y estado actual de la legislación marítima. Convenios internacionales y derecho interno: problemas que suscita la aplicación práctica en caso de conflicto", en *CGPJ* 2/1993.

- "La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho Marítimo", *Estudios de Derecho Marítimo*, J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001.

- "Criterios para la reforma: la Codificación de la legislación marítima", *Estudios de Derecho Marítimo,* J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001.

- "Derecho marítimo español y convenios internacionales marítimos: luces y sombras", *Estudios de Derecho Marítimo,* J.Mª. Bosch Editor, Barcelona 2001.

- "El marco jurídico español del contrato de seguro marítimo: Código de Comercio, Ley de contrato de seguro, modelo de pólizas", *Estudios de Derecho Marítimo,* J.M. Bosch Editor, Barcelona 2001 y *ADM* XV, pp. 21-67.

- "Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 210, octubre-diciembre de 1999.

- "El Derecho marítimo", *ADM* I, pp. 1-66.

AURIOLES MARTÍN, A., "Conferencias marítimas de fletes (algunas claves para su enjuiciamiento ANTI-"TRUST")", *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez,* Volumen II.

BAENA BAENA, P.J., "Las Conferencias marítimas", *ADM* XII, pp. 353-374.

BANACLOCHE PALAO, J. y AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* Ed. Civitas, Madrid 2001.

BARONA VILAR, S. y AA.VV., *Derecho Jurisdiccional* II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002.

BERGÓS TEJERO, J.J. *Problemática jurídica del transporte mediante contenedores,* Comité de Derecho marítimo de Barcelona de 1971.

BOET SERRA, E., *La libre competencia en el transporte marítimo (El tráfico de mercancías de línea regular),* J.M. Bosch Editor, Barcelona 2000.

BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, Madrid 1994.

CASTILLO DAUDÍ, M., "El siniestro del buque *Aegean Sea* y la indemnización de los daños", *ADM* XVIII.

CLAVERO TERNERO, M.F., *Clubs de P&I,* Madrid 1992.

CORDÓN MORENO, F., "El proceso de Ejecución", Ed.Aranzadi, Navarra 2002.

COSTA, J.B., *Patrón de embarcaciones de recreo,* Madrid 1990.

COVA ARRIA, L., "El régimen uniforme para las firmas electrónicas", en *Estudios de Derecho Marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo,* J.M. Bosch editor, Barcelona 2000.

CUADRADO GALACHE, B., "El buque y su relación con el registro. Especial referencia a la inscripción de la hipoteca naval", *C.G.P.J.* 12\1993.

DE-CAL Y CORTINA, R.Mª.G., *Derecho del mar y de la navegación marítima,* Torculo Edicions, La Coruña 1999.

DE LA OLIVA SANTOS, A. y AA.VV., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración,* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001.

DEL GUAYO CASTIELLA, I., "Acerca de la jurisdicción de los Juzgados marítimos permanentes y del Tribunal marítimo central en materia de salvamento", *Revista Andaluza de Administración Pública,* separata 43/2001.

DÍEZ PICAZO-GIMÉNEZ, I., y AA.VV., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración,* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2001.

- *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales,* Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Segunda edición, Madrid 2002.

- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* Ed. Civitas, Madrid 2001.

DÍEZ PICAZO-GIMÉNEZ, I., "La inconveniencia de los Juzgados de lo Mercantil", *Revista española de Derecho Procesal, Tribunales de Justicia*, número 8-9, agosto/septiembre 2002, pp. 1-10.

DU PONTAVICE, E., "La evolución del Derecho del mar y del Derecho marítimo", *ADM* I, pp. 67-93.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., "La responsabilidad real del buque por las deudas originadas por su explotación", *Boletín A.E.D.M.* 5, 1986.

- *La empresa de carga y descarga*, Valladolid 1959.

- "Problemática actual de la limitación de responsabilidad del naviero", *ADM* VI, pp. 162-199.

- "La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de comercio", *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont,* I, pp. 935-984.

ECHEVARRÍA RIVERA, L.E., *El transporte marítimo,* Ed. Aranzadi, Pamplona 1983.

EMPARANZA SOBERANO, A., "El Transporte Marítimo bajo conocimiento de embarque: su régimen jurídico internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo", en *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional* , EIZAGUIRRE, J.M., (coordinador), Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Donostia 1994.

ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable,* Ed. Comares, Granada 1999.

- "Las divergencias existentes en los sistemas de limitación de la deuda del porteador marítimo: problemas prácticos", *ADM* XV, pp. 349-376.

ESTURILLO LÓPEZ, A., "Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de legislación mercantil societaria", Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid 1993.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil,* Iurgium editores, Madrid 2001.

FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, R., *El contrato de practicaje*, Ed. Bosch, Barcelona 1997.

FERNÁNDEZ RUÍZ, J.L., "El Derecho Marítimo de personas en las Ordenanzas de Bilbao de 1737", en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, Vol II, Valladolid 1998.

FERNÁNDEZ RUÍZ J.L., y MARTÍN REYES, M.A., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, Tomo II, 3ª edición, Ed. Edersa, Madrid 2001.

FONT SERRA, E. y AA.VV., *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Trivium, Madrid 2000.

FUENTES CAMACHO, V., "Ámbito de aplicación del convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima. De 10 de mayo de 1952", *ADM* VI, pp. 147-158.

GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUÍZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1999.

GABALDÓN GARCÍA, J.L., "Intermediarios del transporte y porteadores contractuales", *RDM* núm. 238, octubre-diciembre 2000, pp. 1723-1747.

- "Aproximación al régimen jurídico del corredor marítimo", *ADM* VI,

GAITÓN REDONDO, M.A., "Algunas cuestiones prácticas en torno al embargo preventivo de buque. Condiciones y diferencias entre el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952 y el embargo regulado en el artículo 1400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *CGPJ* 12/1993.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., "La mercantilidad del contrato de comisión y las obligaciones de diligencia del comisionista", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez,* Volumen III, Ed. Civitas, Madrid 1996.

- *El buque como objeto de garantía (Consideraciones sobre la Hipoteca Naval).* Ed. Edersa, Madrid 2000.

GARRIGUES,J., *Curso de derecho mercantil,* Tomo II, Madrid 1983.

GASOLS COLLDECARRERA, "El derecho de retención del capitán del buque", *RJC,* Vol II.

GIRÓN TENA, J., *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico,* Patronato de la Universidad de Deusto, Bilbao 1959.

GOMÉZ CALLE, E., El contrato de viaje combinado, Ed. Civitas, Madrid 1998.

GONDRA ROMERO, *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga*, Ed. Tecnos, Madrid 1970, pp. 25-33.

- "Los límites del período de la responsabilidad del porteador en las Reglas de Hamburgo", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez,* Tomo III.

GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria 1998.

- *El agente consignatario de buques en España*, Ed Bosch, Barcelona 1989.

GOÑI, J.L., "El consignatario de buques. Su figura jurídica y Responsabilidad", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Vol III.

- "La derogación de la Ley de 1949 relativa al transporte marítimo", *Boletín informativo de la Asociación Española de Derecho Marítimo,* núm. 4, 1984.

- "Documento unificado de transporte" en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Ricardo Vigil Toledo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 2000.

- "Sobre la aplicación de la Ley de 1949 y la desviación de ruta", *ADM* I, pp. 859-870.

- "El Convenio de 1952 y sus posibles enmiendas", *ADM* XII, pp. 375-384.

GORINA YSERN, M., *Consideraciones sobre Bareboat Charter* y *Time Charter by Demise*, Librería Bosch, Barcelona 1986.

GÓRRIZ LÓPEZ, C., "Análisis comparativo entre los Acuerdos-Tipo SHIPMAN, para la gestión de buques, CREWMAN, para la gestión de la tripulación", *ADM*, Vol. XV.

- *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías"*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 2001.

- "Desvío jurisprudencial en materia de responsabilidad del consignatario de buques", en *ADM* XVIII.

- "La noción de porteador en la regulación del transporte marítimo", *ADM* XV, pp. 119-301.

HERNÁNDEZ IZAL, S., *El flete en el transporte marítimo*, Librería Bosch, Barcelona 1986.

HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia 1984.

HILL PRADOS, M.C., "El Agente Consignatario de Buques y la problemática planteada ante la ausencia de una regulación específica aplicable", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III.

- **"**Indemnity rule versus acción directa", en *Estudios de Derecho Mercantil homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, Universidad de Valladolid 1998.

- *Los Clubs de Protección e Indemnización en el campo del seguro marítimo*, Barcelona 1992.

ILLESCAS ORTIZ, R., "Las Reglas de Hamburgo (Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978)", *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad*, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998.

- "El Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional", en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez,* Volumen II.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., "Títulos-valores y documentos del transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional,* Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998.

JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor por los auxiliares en el cumplimiento,* Madrid 1994.

LEFEBVRE PESCATORE, *Manuale di diritto della navigazione,* 8ª edición, Milano 1996.

LÓPEZ AMO, J.J., *El capitán de buque",* Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid 1991.

LÓPEZ DEL SER, A., "El Consignatario de buques", *CGPJ* 12\1993.

LÓPEZ SAAVEDRA, D., "La limitación de responsabilidad del armador y del porteador (especial referencia a las cargas contenerizadas en el Derecho argentino), *ADM,* 5, 1987.

LÓPEZ RUEDA, F.C., "La función de los puertos en la era multimodal", *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián,* Donostia-San Sebastián 1999.

MADRID PARRA, A., " Regulación uniforme de Uncitral del uso de medios electrónicos en realción con los contratos de transporte de mercancías", Ed. McGraw-Hill, Madrid 1998.

MARTÍ DE EIXALÁ, R., *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, 6ª edición, Barcelona 1873.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., "El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga", *ADM*, Vol X, 1993.

- *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo,* Ed. Bosch, Barcelona 1991.

- "Consideraciones de *Lege Ferenda* al anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III.

MATILLA ALEGRE, R., *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Ed. J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995.

- "La reforma de la normativa sobre los contratos de utilización del buque" en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III.

- *Contrato de utilización del buque. Lecciones*, Librería Bosch, Barcelona 1988.

- *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao 1999.

- "Fletamiento por viaje y transporte", *CGPJ* 12/1993.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. "De nuevo sobre la reforma de nuestro Derecho Marítimo", *Revista de Derecho Marítimo*, Mayo 2000.

- *El contrato de remolque*, Madrid 1964.

MENÉNDEZ REXACH, A., "Los servicios portuarios", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Volumen III, Ed. Civitas, Madrid 1996.

MERCADAL VIDAL, F., "El plazo de prescripción de la acción de reembolso de gastos ejercitada por el consignatario de buques contra el naviero (Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 8 de Mayo de 1996, RA 3781), en *ADM*, Vol XV.

MOLINS FERNÁNDEZ, A., *El conocimiento de embarque*, Ed. Comares, Granada 2000.

MORÁN BOVIO, D., "Mercancías en la fase portuaria: problemas y soluciones", en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II.

MONTERO AROCA, J. y AA.VV., *Derecho Jurisdiccional*, II, Ed. Tirant lo blanch, 11ª edición, Valencia 2002.

OLIVENCIA RUÍZ y AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002.

- "La tarea unificadora en materia de transporte", en *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid 1998.

ORTELLS RAMOS, M. y AA.VV., *Derecho Procesal Civil,* Ed. Aranzadi, Pamplona 2002, pp. 764-767.

PADILLA GONZÁLEZ, R., y CLAVERO TERNERO, M., y AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002.

- "Aproximación a las figuras del práctico y del practicaje a la luz de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante", *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, III, pp. 2731-2778.

PELÁEZ, M.J., "El conocimiento de embarque en el Derecho histórico español", *ADM* III.

PINACHO, "España ante la ratificación del Código de Conducta", *ADM* I.

PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de las mercancías,* Ed. Marcial Pons, Madrid 1994.

POLO E., "Alcance de la responsabilidad del fletante y del porteador por falta de navegabilidad inicial del buque", *RJC* 1969.

RECALDE CASTELLS, A., "Delimitación temporal del período de responsabilidad del porteador y régimen jurídico de la carga y descarga", *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez,* Volumen II.

- "Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación activa", *RDM*, 193-194, 1989.

- "Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo y combinado en el caso de concurrencia de dos títulos valor", *La Ley* 2/1995.

- "A propósito de los requisitos de "aceptabilidad" de los documentos del transporte en el nuevo crédito documentario", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez,* Volumen III, Ed. Civitas, Madrid 1996.

- *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa,* Ed. Civitas, Madrid 1992.

ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, J.A. y AA.VV., Lecciones *de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002.

RODES, J.E., "Fletamento de buques como hoteles flotantes durante los juesgos de la XXV Olimpiada", *ADM* XII, pp. 413-428.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., *Lecciones de Derecho Internacional Público,* Ed. Tecnos, 5ª edición, Madrid 2002.

RODRIGUEZ CARRIÓN, J.L., "El abordaje: su concepto y delimitación", *ADM*, XIII, 1996.

- "Las pólizas de fletamento por viaje. Análisis crítico", *ADM* IX.
- "El contrato de Arrendamiento de buques", *ADM* III.

Estudios de Seguro Marítimo, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1992.

- "El derecho de retención en el Derecho marítimo español y la "*lien clause*" en la práctica de la contratación", *ADM* II.

RODRÍGUEZ DE QUIÑÓNEZ Y DE TORRES, A. y AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002.

RODRIGUEZ DE SANABRIA MESA, F.F., "Aspectos jurídicos del abordaje", *C.G.P.J.* 12/1993.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G., "Limitación internacional de la responsabilidad del naviero y la responsabilidad civil *ex* delicto", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez,* Tomo III.

ROGEL VIDE, "Momento y lugar de la formación del contrato", en *La Ley* 1982-4.

ROMERO MATUTE, B., "La ley aplicable al contrato de transporte marítimo internacional de mercancías", *ADM* XIX, pp. 75-91.

RUEDA MARTÍNEZ,F.C., "La función de los puertos en la era multimodal", *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián,* Donostia-San Sebastián 1999.

RUÍZ SOROA, J.M., "La responsabilidad del naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo póliza de fletamento".

- "Reforma del Derecho Español en materia de accidentes de la navegación marítima", en *Estudios jurídicos homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, Madrid 1996.

- "Temas procesales en la práctica del Derecho Marítimo", *C.G.P.J.*, 12/1993

Manual de Derecho Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1990.

- "La responsabilidad del naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo póliza de fletamento", *I Jornadas sobre transporte marítimo europeo. Aspectos mercantiles y jurisdiccionales*, Donostia-San Sebastián, 20 y 21 de mayo de 1993.

- "Ratificación de las Reglas de Visby", *Boletín Informativo de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, núm. 1, 1984.

RUÍZ SOROA- ZABALETA- GONZÁLEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz 1997.

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.L., "La evolución de la excepción de incendio como causa de exoneración", *ADM* VIII.

- *El desvío de ruta en el transporte marítimo*, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria 1995.

- "Responsabilidad por retraso en el transporte marítimo", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, III, pp. 3355-3369.

SAENZ SAGASETA DE ILURDOZ, M., "Aerodeslizadores", en *Revista de Derecho Mercantil* nº 138, octubre-diciembre 1975.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 20ª edición, Ed. McGraw-Hill, Madrid 1997.

- "Contrato de fletamento por viaje redondo y velocidad del buque", *RDM* 1959.

- *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed. Aranzadi, Pamplona 2000.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., "Estatuto jurídico de los estrechos y Derecho del mar. El proyecto de enlace entre Europa y África por el estrecho de Gibraltar", *ADM* VI, pp. 73-120.

URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Ed. Marcial Pons, 28ª edición, Barcelona 2002.

VALENZUELA GARACH y AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid 2002.

VALLET DE GOYTISOLO, "Derechos de garantía sobre el buque y las aeronaves", *Centro de Estudios Hipotecarios*, 1971.

VEGAS TORRES, J. y AA.VV., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, segunda edición, Madrid 2002.

VÉRGEZ, M., "Reflexiones en torno al contenido y características de la prestación del agente", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Volumen III, Ed. Civitas, Madrid 1996.

VICENT CHULIA, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 1993.

VICENTE Y GELLA, *Curso de Derecho mercantil comparado*, Zaragoza 1948.

VIDAL SOLA, "Pérdidas y daños, reservas y prueba en el contrato de transporte internacional de mercancías por mar", *RDM* 1956.

ZUBIRI DE SALINAS, M., "La prescripción de las acciones ejercitadas por el consignatario contra el naviero", *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Donostia-San Sebastián 1999.