

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en
el tráfico marítimo**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José María Gondra Romero

DIRECTOR:

Rodrigo Uría

Madrid, 2015

Rd. 63.882



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5322941542

TE
441

UNIVERSIDAD DE MADRID - FACULTAD DE DERECHO

REGIMEN JURIDICO DE LAS OPERACIONES DE CARGA
Y DESCARGA EN EL TRAFICO MARITIMO.



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Tesis doctoral presentada
per el licenciado en Derecho:
JOSE MARIA GONDRA BOMERO, y
dirigida per el Profesor Dr.
D. RODRIGO URLA GONZALEZ.

1967

I N D I C E

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N

	<u>Págs.</u>
I.- Operaciones que integran la carga y descarga de los buques.	2
II.- Significación económica de las operaciones de carga y descarga.	3
III.- Objeto del presente trabajo: el régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga. . .	10
IV.- Sistemática adoptada.	14

P R I M E R A P A R T E

CAPITULO PRIMERO

Régimen administrativo de los servicios de carga y descarga.

1.- Consideraciones Generales.	19
2.- Intervención "indirecta" de la Administración Pública en las actividades de carga y descarga, a través de la regulación del dominio público marítimo.	21

	<u>Págs.</u>
A). El Régimen de policía "demencial".	24
B). El sistema de autorizaciones y concesiones "demanciales".	25
3.- Intervención "directa" de la Administración pública en las actividades de carga y descarga. .	27
A). Actividad administrativa de control. Reglamentación especial de las actividades de -- carga y descarga.	27
B). Actividad administrativa de prestación. . .	31

S E G U N D A P A R T E

OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA POR EL PORTEADOR.

CAPITULO SEGUNDO

Contenido y extensión de la prestación del porteador en relación con las operaciones de carga y descarga.

1.- Consideraciones generales.	37
A). Los actos jurídicos de recepción y entrega.	40
B). Distinción y conexión funcional entre ope-	

	<u>Págs.</u>
-raciones materiales de carga y descarga y actos jurídicos de recepción y entrega. .	44
C). Delimitación convencional de la prestación de transporte. Sus límites.	48
2.- Delimitación "legal" de la prestación del por- teador.	50
A). En el Código de Comercio	50
B). En la Ley de 22 de diciembre de 1949, so- bre transportes marítimos internacionales en régimen de conocimiento.	56
3.- Delimitación "convencional" de la prestación del porteador.	62
A). Cláusula "alongside".	62
B). "Cesser clause".	67
C). Cláusula "F.I.O.".	69

CAPITULO TERCERO

El régimen de la responsabilidad en las opera-
ciones de carga y descarga por el porteador

1.- Consideraciones generales.	79
--	----

	<u>Págs.</u>
A). La fase "marítima" y las fases "terrestres" del transporte marítimo.	79
B). Seccionamiento o unidad del régimen jurídico de las diferentes fases de ejecución del transporte marítimo.	80
2.- El "seccionamiento" del contrato de transporte marítimo.	83
A). Presupuestos de fundamentación de esta tesis.	83
B). Confirmación aparente del "seccionamiento" del transporte marítimo en el Convenio de Bruselas de 1924 y en las leyes nacionales introducidas de las normas uniformes de aquel.	85
C). Regímenes jurídicos propuestos en relación con las operaciones de carga y descarga. .	88
3.- La "unidad" del contrato de transporte marítimo.	91
A). Crítica de la tesis del "seccionamiento" del transporte marítimo.	91
B). El sentido del aparente seccionamiento del transporte marítimo en las normas del Convenio de Bruselas de 1924.	93

	<u>Págs.</u>
4.- Las fases "terrestres" del transporte marítimo en el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924.	98
5.- Las fases "terrestres" del transporte marítimo en la Ley de 22 de diciembre de 1949.	103

TERCERA PARTE

OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA POR EMPRESA INDEPENDIENTE.

CAPITULO CUARTO

Suuestos de intervención de la empresa de carga y descarga.

1.- Consideraciones generales.	110
A). Intervención voluntaria de la empresa de carga y descarga a requerimiento de una de las partes del contrato de transporte marítimo.	110
B). Intervención forzosa de la empresa de carga y descarga por disposición de los reglamentos administrativos portuarios.	117

	<u>Página.</u>
2.- Designación de la empresa de carga y descarga por el cargador o receptor.	119
3.- Designación de la empresa de carga y descarga por el porteador.	121
A). Por cuenta y riesgo del buque.	121
B). Por cuenta y riesgo del cargador o receptor. La cláusula de "descarga de oficio".	130
4.- Intervención de la empresa de carga y descarga — por imposición de los reglamentos administrativos del puerto.	148

CAPITULO QUINTO

Naturaleza jurídica del contrato de carga y des-

CARGA.

1.- Consideraciones generales.	162
2.- El contrato de carga y descarga en el supuesto — de designación de la empresa por el cargador o receptor.	166

	<u>Págs.</u>
3.- El contrato de carga y descarga en el supuesto de designación de la empresa por el porteador. . . .	171
A). Per cuenta y riesgo del buque.	171
B). Per cuenta y riesgo del cargador o receptor.	183
4.- El contrato de carga y descarga en el supuesto de intervención de la empresa de carga y descarga por imposición de los reglamentos administrativos portuarios.	193
5.- Tentativa de formulación de una construcción "unitaria": contrato de locación de obra.	204
6.- Carácter mercantil del contrato de carga y descarga.	209
CONCLUSIONES:	217
De la primera parte:	217
De la segunda parte:	219
De la tercera parte:	222
BIBLIOGRAFIA.	229

ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

Dalleg.: Recueil de jurisprudence Dalloz.

Dir. Comm.: Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni.

Dir. Mar.: Il Diritto Marittimo.

Dir. e prat. comm.: Diritto e pratica commerciale.

D.M.F.: Le Droit Maritime Français.

Der.: Revue de Droit Maritime Comparé (fundada per Léopold Der en 1923).

Der. Sup.: Revue de Droit Maritime Français, suplemento de la Revue de Droit Maritime Comparé.

Fore it.: Foro italiano.

Fore pad.: Foro padano.

Gaz. Pal.: Gazette du Palais.

Giur it.: Giurisprudenza italiana.

Giust. civ.: Giustizia civile.

J.C.P.: Juris-classeur Périodique o Semaine Juridique.

J.M.M.: Journal de la Marine Marchande.

Rev. esp. der. mart.: Revista Española de Derecho marítimo.

Rev. trim. dr. comm.: Revue trimestrielle de Droit commercial.

Riv. dir. navig.: Rivista del Diritto della Navigazione.

Riv. trim. dir. e proc. civ.: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile.

Texti. Gen.: Texti Genovese.

I N T R O D U C C I O N

- I.- Operaciones que integran la carga y descarga de los buques.
- II.- Significación económica de las operaciones de carga y descarga.
- III.- Objeto del presente trabajo: el régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga.
- IV.- Sistemática adoptada.

I.- Operaciones que integran la carga y descarga de los buques.- La ejecución del transporte marítimo de mercancías comporta necesariamente, junto a la estricta conducción por mar de los efectos objeto del transporte, el cumplimiento de toda una serie de operaciones más o menos complejas, que, desarrollándose en su mayor parte en tierra, preceden y siguen a aquella fase marítima, y a través de las cuales normalmente se actúa la entrega de las mercancías por los expedidores al porteador en el puerto de partida y por éste a los receptores en el de destino (1). A estas operaciones preliminares y finales del transporte marítimo se les suele conocer bajo la denominación, empleada en un sentido amplio (2), de operaciones de carga y descarga.

En efecto, en el término operaciones de carga y descarga se incluyen no solamente las propiamente tales, es decir, las de puesta de las mercancías a bordo del buque y las

-
- (1) En línea de principio, las operaciones de carga y descarga suelen coincidir cronológicamente con los actos jurídicos de recepción y entrega de las mercancías por el porteador (cláusula "alongside", vid. pos. págs. 62 y ss.), pero cuando estas operaciones han sido asumidas en su totalidad por éste (transportes regulares) o por el fletador (cláusula "f.i.o.", vid. post. págs. 69 y ss.), esta correlación no se produce.
- (2) La doctrina italiana suele distinguir y emplear dos términos diversos para referirse a las operaciones de carga y descarga "stricta sensu" (carico e scarico) y a la carga y descarga en sentido amplio (imbarco e sbarco). En la literatura marítimista francesa, como en la española, los términos "carga y descarga" (chargement et déchargement) se emplean indistintamente en ambos sentidos.

de extracción y descenso del cargamento a tierra respectivamente, sino toda una serie de operaciones de muy diversa naturaleza de hecho con las que se prepara y se pone término al estricto desplazamiento marítimo. Se comprenden también en ellas, por tanto, las operaciones de depósito y almacenaje de las mercancías previas a su embarque o posteriores a la descarga y puesta en muelle del cargamento transportado; las operaciones de manipulación en muelle, determinación de peso, separación y clasificación de las mercancías; los desplazamientos de las mercancías dentro de la zona portuaria, por vía terrestre o fluvial o en la rada del puerto, en orden a su aproximación al buque en el embarque o a los almacenes de tierra en el supuesto de la descarga, etc...

II.- Significación económica de las operaciones de carga y descarga.- Las operaciones de carga y descarga, en cuanto se ordenan a la preparación y finalización del transporte marítimo, revisten, tanto desde un punto de vista económico como jurídico, un carácter accesorio en relación con la fase propiamente marítima de aquél. Pero ello, sin embargo, no debe ocultar la relevante significación que las mismas asumen en el orden económico, ya en el plano de la economía individual de los particulares interesados en el transporte marítimo (porteadores, dueños de las mercancías, aseguradores), ya en el campo más amplio de la economía nacional.

A este respecto es un hecho suficientemente probado que la mayor parte de las pérdidas y averías, que se registran en los transportes marítimos, se producen precisamente en estas fases "terrestres" del transporte. Se podrían indicar varias causas de diversa índole como factores determinantes de este hecho. En primer lugar y como causa fundamental está la constituida por las dificultades de orden técnico que la ejecución de estas complejas y delicadas operaciones encierra y que provocan toda esa serie de accidentes característicos de las operaciones de carga y descarga como son las roturas de eslingas, los choques de las gabarras con el buque, las caídas de las mercancías en los momentos de su elevación a bordo o descenso del buque, etc... Sin embargo, con ser ésta la causa primera y fundamental de las pérdidas y averías que sufren las mercancías durante la carga y la descarga, no puede pensarse que sea la única, como lo prueba el hecho de que, no obstante los perfeccionamientos constantes de las técnicas de carga y descarga y el empleo de nuevos y más modernos procedimientos e instalaciones en la ejecución de estas operaciones (elevadores de grano, "containers", etc...), no se observa tendencia alguna al decrecimiento de aquéllas. Lo que significa que, junto a la naturaleza intrínsecamente "peligrosa" de las operaciones de carga y descarga actúan otras causas o factores que

contribuyen en mayor o menor medida a la producción de estas pérdidas y averías.

En efecto, entre estas últimas debe destacarse los constantes esfuerzos de los armadores para incrementar el ritmo de ejecución de estas operaciones al fin de reducir el periodo de plancha de los buques, lo que necesariamente conduce a un menor control y cuidado en la manipulación de los cargamentos durante la carga y la descarga. No puede perderse de vista que la ejecución de estas operaciones exige necesariamente una inmovilización improductiva del buque durante un periodo de tiempo más o menos prolongado, lo cual repercute de manera inmediata sobre los gastos de explotación de aquél y, por consiguiente, sobre los costes del transporte, incidiendo en principio en la economía del porteador, pero repercutiendo en definitiva, a través de la correspondiente subida en los fletes, sobre las economías de los dueños de las mercancías transportadas. De ahí la creciente celeridad y rapidez en la ejecución de estas operaciones y la consiguiente deficiencia en el control y vigilancia de las mercancías transportadas, como se pone en evidencia en la práctica de pactar en el conocimiento de embarque de los transportes marítimos a carga general cláusulas que han devenido de estile como la de "ignoro, pese, medida y contenido", con la

que se trata de eliminar por completo la fuerza probatoria del conocimiento, justificándose en la alegada imposibilidad de verificar la veracidad de las ~~denuncias~~ del mismo por razón de la rapidez con que se desarrollan las operaciones de carga y descarga. Es, pues, evidente, que este constante afán de los armadores de reducir el costoso periodo de inmovilización del buque durante la carga y descarga, ha de influir, por el menor cuidado y control que ello comporta necesariamente, en un incremento de las pérdidas y daños que sufran las mercancías durante estas operaciones.

En fin, se pueden mencionar otra serie de factores, que, a nivel inferior y en menor medida, influyen también de una manera negativa sobre las posibilidades de ejercicio de una vigilancia y custodia adecuadas de las mercancías durante estas fases terrestres del transporte y como consecuencia en las pérdidas y averías que sufran las mercancías en las mismas. Nos referimos concretamente a una serie de causas que derivan de los propios sistemas de organización administrativa y laboral de los puertos. En relación con las que derivan de los ordenamientos administrativos portuarios, se pueden señalar aquí aquellas disposiciones, que naturalmente no son peculiares ni exclusivas de nuestro sistema administrativo de puertos, en las que se prevé en determinados supuestos la intervención forzo-

sa de organismos administrativos en estas fases del transporte marítimo, unas veces por razón de la tutela del interés público del regular desenvolvimiento del tráfico marítimo y de las exigencias de la navegación (Juntas de Obras de Puertos, Consorcios, etc., detentando el monopolio legal de los servicios de carga y descarga), (1) en otras ocasiones por razones fundamentadas en la política comercial o fiscal del Estado (Aduanas) (2), los cuales durante periodos de tiempo más o menos largos detentan necesariamente la posesión inmediata de las mercancías, exonerándose total o parcialmente de la responsabilidad que se derive de las pérdidas y averías, con la consiguiente imposibilidad, para la parte del contrato de transporte sobre la que recaese el riesgo de las mercancías, de ejercer una efectiva vigilancia sobre las mismas.

De otra parte, en el campo del ordenamiento laboral portuario, es un fenómeno suficientemente conocido el de la generalización, por evidentes razones de orden político-social, de una tendencia a la reserva en monopolio de los trabajos portuarios a favor de la mano de obra local, con la consiguiente necesidad para los armadores, consignatarios, etc., de tener que emplear en estas fa-

(1). Vid. post. pág. 32.

(2). Vid. arts. 76 y 82 de las Ordenanzas de la Renta de Aduanas. Texto refundido, aprobado por D. 24.VII.47.

-nas de carga y descarga a un personal no permanente ni especializado, que les viene suministrado por los organismos laborales que agrupan y representan la mano de obra del puerto, y sobre el que difícilmente pueden ejercer el mismo control y vigilancia, ni exigir las mismas responsabilidades, que en su caso podrían ejercer o exigir sobre los trabajadores fijos de la propia empresa (1). Ello naturalmente ha de ser un factor de relativa importancia en las cuantiosas pérdidas y averías que sufren las mercancías durante estas operaciones.

Es, pues, claro, que por unas u otras causas los

-
- (1) En nuestro ordenamiento laboral portuario (Reglamentación Nacional de Trabajos Portuarios, aprobada por Orden de 18 de mayo de 1962) se consagra el monopolio de las faenas portuarias (carga y descarga, estiba y desestiba) a favor de los trabajadores locales inscritos en la sección del Servicio de Trabajos Portuarios (Arts. 1 y 3), estableciendo una serie de excepciones (Art. 2) entre las que figuran las operaciones de abordaje (estiba, desestiba, transbordo) efectuadas por tripulación que navegue "a la parte" (let. a), las faenas de descarga de pescado en los buques que naveguen a la parte realizada por la propia tripulación (let. h), etc...

En Italia se establece también un monopolio de mano de obra, la cual viene agrupada en las "Compagnie portuali" (Art. 110 Cod. navig.), y de la que necesariamente han de valerse los armadores y las empresas de carga y descarga para la ejecución de estas operaciones (Art. 111 Cod. Navig.). En Francia también, en los principales puertos las operaciones de manutención y carga y descarga vienen reservadas por "arrêts" del M. des Travaux Publics a los "dockers", que están representados en un organismo paritario (Bureau Central de la main d'oeuvre) juntamente con los representantes de las empresas de manutención (Liv. IV del Code des ports maritimes 29-III-56).

riesgos de pérdidas y averías que pesan sobre las mercancías transportadas en las fases terrestres del transporte vienen a superar, aunque ello parezca a primera vista paradójico, a los propios riesgos "marítimos" a que vienen sometidas aquellas durante la conducción por mar.

Respecto de la significación que revisten las operaciones de carga y descarga en el orden de la economía nacional constituye un dato bien revelador la atención que se presta a las mismas en el vigente Plan de Puertos (Anexo al Plan de Desarrollo Económico y Social 1.964/1.967), en el que después de hacer un estudio de la situación actual señalando como causas fundamentales que afectan a la explotación deficiente de nuestros puertos la diversidad de competencias administrativas en la zona portuaria, la insuficiencia del equipo de carga y descarga y la inadecuada estructuración de las operaciones de carga y descarga (1), se formula entre los objetivos generales del Plan, de conformidad con las recomendaciones que se hacían

(1) Plan de Puertos (Anexo al Plan de Desarrollo Económico y social), Presidencia del Gobierno, Comisaría del Plan de Desarrollo, Madrid, 1964, pág. 30.

en el Informe del Banco Mundial sobre la economía española de 1.962 (1), el de "mejorar el rendimiento y la utilización de la infraestructura existente, dando preferencia a las inversiones en equipo de carga, descarga y transporte interior y en instalaciones de superestructura" (2).

III.- Objeto del presente trabajo: el régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga. Al poner así de relieve la importante repercusión que en el orden económico produce la ejecución de las operaciones de carga y descarga en el aspecto negativo de las cuantiosas pérdidas y averías que traen su origen de estas operaciones, se quiere llamar la atención sobre la relevancia práctica que reviste un estudio jurídico que se preponga llegar a un esclarecimiento de los frecuentes y complejos problemas de responsabilidad que derivan de las pérdidas y averías sufridas por las mercancías transportadas durante la carga y la descarga. Problemas que si, por otra parte, no se manifiestan muchas veces en una forma litigiosa, ello es debi-

- (1). Informe del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Oficina de Coordinación y Programación Económica Madrid 1962, págs. 326 a 333.
- (2) Plan de Puertos, cit. pág. 63.

de -como se sabe- a la cobertura de las relaciones entre los interesados en el cargamento por el seguro, pero lo -cual no suprime naturalmente su existencia real sino que simplemente los desplaza al campo de las relaciones entre aseguradores.

Toda esta problemática jurídica en torno a la -responsabilidad derivada de las pérdidas y averías sufridas por el cargamento en las operaciones de carga y descarga puede resumirse esencialmente en el planteamiento de dos cuestiones: la primera de ellas es una cuestión de legitimación pasiva en el ejercicio de la acción en responsabilidad contractual por el dueño de las mercancías dañadas o perdidas. La segunda, es de régimen jurídico, es -decir, de determinación del régimen de responsabilidad al que quedan sometidas estas operaciones de carga y descarga.

La cuestión de legitimación pasiva, es decir, de determinación de la persona contra la que puede dirigirse el dueño de las mercancías perdidas o averiadas durante la carga o la descarga en el ejercicio de la acción en responsabilidad contractual, plantea complejos problemas de técnica jurídica como consecuencia de la intervención de la empresa de carga y descarga, unas veces voluntaria a petición de la parte del

contrato de transporte que ha asumido la realización de estas operaciones, en otras ocasiones forzosa, por imposición de los reglamentos administrativos del puerto que por las exigencias del tráfico marítimo disponen imperativamente la realización de la carga o la descarga por empresa única para todo el cargamento, o simplemente por la existencia de un monopolio legal de explotación de estas operaciones a favor de una empresa concesionaria única. En todos estos casos no siempre resulta fácil determinar con quién, -porteador o fletador (cargador, destinatario), viene contractualmente vinculada la empresa de carga y descarga, y por tanto frente a quien responde ésta en responsabilidad contractual. El problema de la legitimación en el ejercicio de la acción en responsabilidad no es una cuestión de alcance meramente académico, sino de inmediatas repercusiones prácticas como lo pone en evidencia la abundante jurisprudencia vertida en torno a este tema y el enorme interés que ha despertado en la doctrina extranjera, principalmente en la francesa. La posibilidad para el dueño de las mercancías dañadas o perdidas de accionar directamente contra el empresario de carga y descarga le ofrece una serie de ventajas, que como se verá, ha determinado una tendencia jurisprudencial, justificada en el deseo de dar protección a aquellos intereses que en el

tráfico se muestran más débiles, a favorecer la accionabilidad directa en todo caso de las empresas de carga y descarga por los cargadores y receptores, acudiendo a las más complicadas y artificiosas construcciones jurídicas para fundamentar aquélla.

La segunda cuestión es la de determinación del régimen jurídico que gobierna la responsabilidad derivada de las pérdidas y averías acaecidas en estas fases terrestres del transporte marítimo. Estas operaciones pueden venir realizadas por el porteador, que a este efecto dispondrá normalmente de servicios propios de carga y descarga o bien pueden ser encomendadas por el fletador o por el mismo porteador a una empresa de carga y descarga especializada en la ejecución de este tipo de operaciones portuarias. El régimen jurídico de responsabilidad, que no deriva de la naturaleza de hecho de las prestaciones mismas, sino de la causa jurídica, es decir, de la función económico-social de la convención en cuyo seno aquéllas se cumplen, no tiene, por tanto, que ser el mismo según que aquéllas operaciones vengán realizadas por el porteador en la ejecución de un contrato de transporte marítimo e constituyan el objeto de un contrato específico de carga y descarga e integren la prestación de una empresa independien-

te. Es necesario, por ello, estudiar separadamente las operaciones de carga y descarga en el marco contractual del transporte marítimo y en el del contrato de carga y descarga, porque ambos contratos son diferentes y, como consecuencia, el régimen de responsabilidad que de ellos derive también será diverso.

IV.- Sistemática adoptada. Concretado en las líneas precedentes el objeto del presente trabajo, fácilmente se ha de comprender la sistemática adoptada.

El estudio se ha dividido en tres partes. En la primera -Régimen administrativo de los servicios de carga y descarga- se estudia el marco del Derecho administrativo en que estas actividades portuarias se desenvuelven. Desde una doble perspectiva interesan al Derecho administrativo las operaciones de carga y descarga. En cuanto su ejecución se realiza en zonas del dominio público marítimo y, por tanto, el ejercicio de aquellas actividades ha de venir necesariamente sometido al régimen de policía y al sistema de concesiones y autorizaciones del "dominio" marítimo y, de otro lado, en virtud de la conexión que la ejecución de estas operaciones guarda con el interés general y público del normal desenvolvimiento del tráfico

marítimo, lo que viene a determinar una intervención directa, cada vez más intensa, de la Administración pública sobre las mismas.

La segunda parte -Operaciones de carga y descarga por el porteador- viene a su vez dividida en dos capítulos. El primero de ellos estudia el contenido y extensión de la prestación del porteador marítimo en relación con las operaciones de carga y descarga, en orden a establecer si estas operaciones entran en el contenido de la prestación del porteador. A este fin se examina la extensión legal y convencional de la prestación del porteador. Y en segundo capítulo se analiza el régimen jurídico al que vienen sometidas estas fases terrestres del transporte marítimo.

La tercera y última parte -Operaciones de carga y descarga por empresa independiente- se ocupa de estas operaciones en cuanto constituyen objeto de una convención específica celebrada con un empresario de carga y descarga. También viene dividida en dos capítulos. En el primero se examinan los supuestos de intervención de la empresa de carga y descarga, a petición del cargador o receptor, a requerimiento del porteador o por imposición de los reglamentos administrativos portuarios. Y en el segundo se ha-

es el estudio de la naturaleza jurídica del contrato de carga y descarga, ensayando una tentativa de reconducción a unidad de las variables hipótesis bajo las que ésta se presenta.

- - -
- - -

PRIMERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

Régimen administrativo de los servicios de banca
y de seguros.

SUMARIO:

- 1.- Consideraciones generales.
- 2.- Intervención "indirecta" de la Administración pública en las actividades de carga y descarga, a través de la regulación del dominio público marítimo.
 - A). El régimen de la policía "demarcial".
 - B). El sistema de autorizaciones y concesiones "demarciales".
- 3.- Intervención "directa" de la Administración pública en las actividades de carga y descarga.
 - A). Actividad administrativa de control, Reglamentación especial de las actividades de carga y descarga.
 - B). Actividad administrativa de prestación.

1.- Consideraciones generales.- La necesaria localización de las operaciones de carga y descarga en zonas del dominio público marítimo -zona maritimoterrestre, puertos y zonas de servicios- y la conexión que estos servicios portuarios guardan con el interés general y público del normal desenvolvimiento del tráfico marítimo son causas que explican, y, a la vez, justifican suficientemente el especial interés de la Administración pública en este sector de la actividad comercial e industrial de los particulares.

Este doble orden de causas explica, asimismo, la doble orientación que reviste la intervención administrativa. En este sentido, conviene distinguir una intervención "indirecta" de una actuación "directa" de la Administración pública sobre las actividades de carga y descarga. Existe, en primer término, una intervención administrativa de carácter "indirecto", a través del condicionamiento que el régimen especial de protección y utilización del "dominio" marítimo implica para aquellas actividades, como son en este caso las operaciones de carga y descarga, que se desenvuelven en el seno del mismo. La actuación de la Adminis-

o es fruto de la actuación de las causas (causas de protección, de servicios, de puertos, de actividades, de comercio marítimo)

tracción pública no se dirige en este supuesto a las actividades en sí mismas consideradas, sino a la regulación del dominio público que, al venir sometido a un régimen de protección especial para defensa y mantenimiento de la utilidad pública a la que está afectado, impone una serie de restricciones y limitaciones a aquellas actividades. La actividad de policía demanial y el régimen de autorizaciones y concesiones son manifestaciones de esta intervención "indirecta" de la Administración sobre la actividad de carga y descarga en los puertos, cuya intensidad vendrá determinada naturalmente por la intensidad de la utilización del dominio público que el ejercicio de aquellas operaciones exija.

Pero la relevante consideración que estas actividades portuarias tienen en relación con el interés general del normal desarrollo del tráfico marítimo ha determinado también una intervención "directa" de la Administración sobre las operaciones de carga y descarga en sí mismas consideradas. Aquí la actuación de la Administración reviste asimismo diverso grado de intensidad, pudiendo venir limitada a una actitud de mero control preventivo mediante el establecimiento de registros especiales, fijación de tarifas, étc., o bien desarrollar una actuación pe-

-sitiva, prestando ella misma servicios de carga y descarga en concurrencia con los particulares o inclusive asumiendo en monopolio el ejercicio de dichos servicios, cuya explotación es realizada en régimen de gestión directa por la propia Administración a través de los organismos de gestión de los puertos, o en régimen de concesión por empresas privadas de carga y descarga.

2. Intervención "indirecta" de la Administración pública en las actividades de carga y descarga, a través de la regulación del dominio público marítimo. La incidencia indirecta que el régimen especial del "dominio" marítimo tiene sobre las actividades de carga y descarga exige un estudio del mismo, siquiera limitado a los aspectos relevantes en relación al tema que tratamos.

La intensidad de esta intervención administrativa está en función, como ya hemos apuntado anteriormente, de la intensidad del uso del dominio público por los particulares. En este sentido, la actividad de carga y descarga, en cuanto supone en todo caso un uso general del "dominio" marítimo quedará sometida al poder de policía demanial de la Administración pública y en cuanto su ejercicio constituya una utilización especial o privativa del dominio público vendrá sometida a las autorizaciones o concesiones

demaniales correspondientes. Policía, autorización y concesión demaniales son otras tantas manifestaciones de la intervención administrativa en las actividades de carga y descarga per razón del dominio público.

La regulación del dominio público marítimo viene fundamentalmente contenida en la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880 (1) y en el Reglamento de 19 de enero de 1928, a parte de la dispersa legislación sobre Juntas de Obras y Comisiones Administrativas de Puertos (2) y

-
- (1) Aunque un autorizado sector de la doctrina administrativa (GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho administrativo, Madrid 1.962, vol. II, pág. 431; GARCIA TRIVIÑO, Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo, Rev. Esp. Der. Marít. 1961, núm. 1, pág. 257) y la generalidad de los servicios de la Administración se promuevan por la vigencia de la Ley de 1.928, entendemos, siguiendo el fundamentado parecer de GARCIA ENTERRIA (Lecciones de la Cátedra), que, como consecuencia de la degradación de rango de que fue objeto la Ley de Puertos de 1.928, convertida en disposición de carácter reglamentario por D-Ley de 15 de abril de 1931, que revisó la obra legislativa de la Dictadura, la vigente Ley de Puertos es la de 1.880. En cualquier caso la inexistencia de discordancias sustanciales, al menos en los puntos relativos a la materia objeto de nuestro estudio, entre los dos textos legislativos, elimina toda importancia a la cuestión debatida y nos permite no entrar en el fondo de ella. Por esto, en las citas de artículos hacemos referencia a las dos leyes.
- (2) Vid. especialmente la Ley de 7 de julio de 1.911 sobre creación y funciones de las Juntas de Obras y el Reglamento de Juntas de Obras y Comisiones Administrativas de Puertos de 19 de enero de 1.928; la Orden de 12 de abril de 1.960 sobre aplicación a estas entidades de la ley de organismos autónomos de la Administración de 1.958 y el Decreto de 14 de julio de 1.962 que las clasifica entre los organismos autónomos del grupo

las disposiciones relativas al régimen económico y financiero del "dominio" marítimo (1).

En la distribución de competencias establecida en nuestra legislación de puertos (Art. 22 de la Ley de 1.880; Art. 20 y 22 de la Ley de 1.928) (2) insuñe al Ministerio de Obras Públicas -a través de los Ingenieros Directores de Puertos-, en los puertos de interés general, todos los servicios relativos a la ejecución y conservación de obras, operaciones de carga y descarga, circula-

B) el Decreto de 2 de marzo de 1963 sobre creación de la Junta Central de Puertos y el Decreto de 11 de julio de 1963 sobre constitución de la comisión administrativa de Grupo de Puertos, entre otras disposiciones.

- (1) Vid. en particular el Decreto de 4 de febrero de 1.960 sobre convalidación de tasas o cánones de utilización de dominio público aplicable también al dominio marítimo, y el Decreto de 17 de diciembre de 1.964 que regula las tarifas por servicios indirectos, por servicios directos y el impuesto especial de carga y descarga; y la reciente Ley de 28 de enero de 1966 sobre régimen financiero de los puertos, que derogando las anteriores disposiciones viene a establecer una regulación general del régimen económico y financiero de los puertos españoles, comprensiva tanto de las tarifas por servicios (Arts. 7 a 13), como de los cánones por autorizaciones y concesiones administrativas demaniales (Arts. 14 a 16).
- (2) El confusionismo y la imprecisión, características de nuestra legislación de puertos, se manifiestan de manera especial en la distribución de competencias entre los diversos órganos de la Administración (cfr.

ción de los muelles y todo cuanto se refiera al uso de las obras destinadas a las operaciones comerciales del puerto. En los puertos de interés local corresponden a las Diputaciones y Ayuntamientos, bajo la alta dirección e inspección del Ministerio de Obras Públicas, dichas competencias y atribuciones (Arts. 19 y 21 de la Ley de 1.880; Arts. 17 y 19 de la Ley de 1.928).

A). El régimen de policía "dominial".- Las actividades de carga y descarga en cuanto son actividades cuyo ejercicio en los puertos y zonas de servicio de los mismos implica un uso, al menos "general" del dominio público, quedan sometidas necesariamente a la actividad genérica de organización, vigilancia y policía del dominio público, que la Administración desarrolla para la protección y mantenimiento de la utilidad pública a la que éste viene afectando.

GARCIA TREVIANO, ob. cit., págs. 286 a 290; P. GO MEZ QUINTANA, Competencias concurrentes en la zona marítimo-terrestre, publicación del M. de la Gobernación, Madrid, 1963, págs. 16 y ss.; R.A. ARNAZ DELGADO, Sistematización de las competencias en la zona marítimo-terrestre, Rev. Esp. Der. Mart., 1966 núms. 9 y 10, págs. 59 y ss.), pero de acuerdo con estos artículos y por lo que a nuestra materia se refiere, en todo caso cabe establecer la distinción fundamental entre servicios de tráfico interior de los puertos, cuya competencia tiene atribuida el M. de Marina y servicios de ejecución de obras y utilización del dominio público, atribuidos a los organismos del M. de Obras Públicas.

Corresponde, de esta forma, a la Administración, determinar la localización de las zonas comerciales del puerto en que deban realizarse las operaciones de carga y descarga (Art. 29 del Rto. de 1928), delimitar las zonas de servicios portuarios (Arts. 31 de la Ley de 1880, 27 de la Ley de 1928 y 48 y ss. del Rto. de 1.928), y ejercer la actividad de control preventivo de policía administrativa (Art. 32 de la Ley de 1880 y Reglamentos especiales de policía y servicios de cada puerto).

B). El sistema de autorizaciones y concesiones "dominiales".- La intervención de la Administración en relación al dominio público, y como consecuencia en las actividades que en él se desenvuelven revestirá una mayor intensidad en el supuesto en que el ejercicio de estas actividades constituya una utilización "especial" o "privativa". Entramos así en el sistema de autorizaciones y concesiones de dominio público.

En este sentido, la ocupación de dominio público en las zonas portuarias y la utilización de las instalaciones de los puertos vienen sujetas al otorgamiento de autorización o concesión administrativas por el Ministerio de Obras Públicas, a propuesta de los organismos de gestión de los puertos (Juntas de Obras y Comisiones

Es 10 W
 la policía
 pero organizada
 con

Administrativas), previo informe del Ministerio de Comercio (Subsecretaría de la Marina Mercante) (Art. 14 de la Ley de Régimen Financiero de los Puertos de 1.966) (1).

- (1) La clásica distinción conceptual entre "autorización", como acto que remueve las limitaciones existentes para el ejercicio de un derecho del particular administrado, y la "concesión", que en cambio crea un derecho "ex novo" en el particular, y su correlación, cuando hacen referencia a la utilización del dominio público, con el uso especial y el uso exclusivo de éste, a parte de no poderse admitir más que en línea de principio (GARCIA TREVIJANO, ob. cit. pág. 279; MERLO, Sulla distinzione tra autorizzazioni e concessioni amministrative, Riv. Dir. Navig. 1952, II, págs. 92 y ss.), carece de relevancia práctica en este campo concreto del "dominio" marítimo, puesto que la reciente ley sobre régimen financiero de los puertos españoles de 28 de enero de 1966 (Arts. 14 a 16) y la Ley de Patrimonio del Estado, texto articulado de 23 de abril de 1964 (Arts. 123 a 138), a la cual se remite la ley anterior en orden a la tramitación de los pliegos de condiciones generales para la ocupación de dominio público (Art. 14), no establecen distinción alguna entre ambos términos ni por lo que se refiere a las condiciones de otorgamiento ni en lo relativo a sus efectos.

En la ley de 1966 ha venido, de este modo, a derogar el sistema anterior de autorizaciones y concesiones demaniales, contenido en nuestra legislación de puertos, en el cual se adoptaba como criterio distintivo entre las ocupaciones de dominio sujetas a autorización y las sometidas a concesión, el carácter temporal o permanente de la ocupación, sometiendo el otorgamiento de las primeras a las Autoridades de Marina (Art. 40 de la Ley de 1880, art. 36 de la Ley de 1928 y art. 65 del Reglamento de 1928), mientras las concesiones venían otorgadas por el Ministerio de Obras Públicas (Art. 42 de la Ley de 1880, art. 38 de la Ley de 1928 y arts. 72 y ss. del Reglamento de 1928).

*N.C. - Autorizaciones
de dominio público
a ocupación
concesión, no basta
son los que han
"servicio público"
- los que se otorgan
por el Ministerio de Marina*

3. Intervención "directa" de la Administración pública en las actividades de carga y descarga.- A parte del condicionamiento necesario que el régimen de policía "demarial" y el sistema concesional y de autorizaciones administrativas implica para el ejercicio de las actividades de carga y descarga en las zonas portuarias, el Estado se interesa de manera directa sobre estas actividades, en defensa del interés general y público del normal desenvolvimiento del tráfico marítimo.

Esta intervención, a su vez, puede limitarse a una mera actitud negativa de control o consistir en una actuación positiva, que en su último grado puede llegar hasta la asunción en monopolio del ejercicio de estos servicios portuarios por la propia Administración.

A). Actividad administrativa de control. Reglamentación especial de las actividades de carga y descarga. La actuación meramente negativa o de control preventivo de la Administración pública sobre el ejercicio de estas actividades por los particulares se traduce normalmente en la exigencia de previa autorización administrativa o de inscripción obligatoria en Registros especiales, como requisito de habilitación para su ejer-

cicio, y en una reglamentación más o menos intensa de las forma de prestación de la actividad. Constituyen, por tanto, estas actividades portuarias "actividades privadas de interés público", cuyo ejercicio viene condicionado al cumplimiento de una serie de actos administrativos previos (autorización, inscripción en un Registro especial, etc.), y sometido a una reglamentación administrativa que reviste una especial intensidad (fijación de tarifas, etc.) (1).

A este efecto, el Decreto de 20 de octubre de 1960, prevé el establecimiento de tarifas máximas en la ejecución por empresa de las operaciones de carga y descarga y de estiba y desestiba en los puertos (Art. 1º)

(1) Esta reglamentación de la actividad de carga y descarga, aun siendo particularmente intensa, no atribuye carácter de "servicio público" a dicha actividad. Ni siquiera creemos que en nuestro ordenamiento pueda configurarse como servicio público "impropio", según la concepción de DE VALLÉS (El servicio público, Primer Tratado de Orlando, Milan 1930, vol. VI, 1ª parte, págs. 613 y ss.). Por ello preferimos mejor hablar de "actividad privada de interés público" GARRIDO FALIA, ob. cit. págs. 364 y ss.), que es un concepto más comprensivo en el que se puede incluir toda una variada gama de actividades privadas de los particulares sometidas a una reglamentación administrativa especial por su conexión con el interés público, integrando los denominados ordenamientos "seccionales".

y area, al mismo tiempo, un censo formado por las Juntas de Obras de los puertos, en el que deberán inscribirse los contratistas de carga y descarga en orden a su habilitación para el ejercicio de estas actividades (Art. 2º) (1).

La Ley de 28 de enero de 1966, sobre régimen financiero de los puertos españoles somete el ejercicio de actividades industriales y comerciales en la zona portuaria a autorización otorgada por el Ministerio de Obras Públicas, exceptuándose a los consignatarios o agentes portuarios, a los que se les impone la obligación de inscribirse en el Registro de las Juntas y Comisiones administrativas de puertos (Art. 14).

(1) Expresamente se respeta, exceptuándose de la presente disposición, el régimen de embarque en el puerto de Valencia (vid. orden de la Presidencia del Gobierno de 6 de mayo de 1960 que aprobó las tarifas máximas empresarias para estas operaciones en dicho puerto, estableciendo, asimismo, un censo de agentes portuarios) y el régimen del puerto de Pasajes y de los puertos carboneros (Art. 3º).

B). Actividad administrativa de prestación.

En consideración al interés público que el ejercicio de estas actividades portuarias cumple, la Administración pública no se limita con frecuencia sólo a desarrollar una actuación negativa de control sobre las mismas, sino que adopta frente a ellas una actitud positiva, bien sea colaborando con la prestación de servicios complementarios de la actividad de carga y descarga, bien sea realizando ella misma un régimen de empresa operaciones de carga y descarga, o llegando, incluso, a asumir en monopolio estos servicios.

Así vemos, como de conformidad con lo establecido en los artículos 83 y 84 del Reglamento de Puertos de 1.928, que autorizan al Gobierno a adoptar el sistema administrativo más conveniente para la explotación de los aparatos que componen el proyecto de obras de carga y descarga de los puertos, y con el artículo 2, 3º del Reglamento de Juntas de obras y Comisiones Administrativas de Puertos, estos organismos autónomos de la Administración portuaria vienen prestando servicios complementarios de los de carga y descarga propiamente dichos. Estos constituyen los llamados servicios "directos", recogidos en las tarifas de los reglamentos de po-

licía y servicios de los puertos (1). Unas veces, la prestación administrativa se limita al arrendamiento de los aparatos e instalaciones del puerto (grúas, carretillas, básculas, almacenes, etc.), otras los propios organismos gestores del puerto su ministran estos servicios con su personal, y en ocasiones llegan, incluso, en concurrencia, con los

- (1) La Ley de Régimen Financiero de los Puertos, de 28 de enero de 1.966, establece una nueva orde nación de las tarifas por servicios prestados por los organismos portuarios (Arts. 7 a 11) y los clasifica a este respecto en dos categorías: servicios "generales" y servicios "especificos", que se corresponden con la antigua clasificación de servicios "indirectos" y "directos" respectivamente (Vid. el Decreto de 17 de Diciembre de 1.964, que actualmente regula las tarifas por servicios directos e indirectos, pero que quedará derogado a la entrada en vigor de las nuevas tarifas, según la disposición transitoria primera de la nueva Ley).

Los servicios "generales" constituyen en principio ocupaciones de dominio público, con algunas excepciones que integran supuestos de prestaciones de servicio (tarifas G-3, G-4); los servicios "especificos" comprenden, en general, prestaciones de servicios y entre ellos figuran "los servicios prestados con los elementos y maquinaria de manipulación y transporte" (tarifa E-1) y los demás "servicios prestados habitualmente por los organismos portuarios y especificados en las tarifas de cada puerto" (tarifa E-5).

particulares a realizar en régimen de empresa operaciones de carga y descarga por cuenta de terceros (1).

Pero la intervención de la Administración pública puede alcanzar todavía un grado mayor de intensidad. Los servicios portuarios de carga y descarga son, en ocasiones, asumidos por la Administración pública, reservándose ésta, por razones predominantemente económicas y conectadas con el interés público del normal desenvolvimiento del tráfico marítimo en los puertos, el monopolio de habilitación legal para el ejercicio de estos servicios. Su explotación suele llevarse entonces a cabo por los propios organismos gestores del puerto en régimen de gestión directa o mediante concesión a empresas privadas (consignatarios de buques, empresas de carga y descarga) (2).

-
- (1) En nuestros puertos no solamente las Juntas de Obras del Puerto sino también el Servicio de Trabajos Portuarios puede, excepcionalmente y con carácter supletorio, realizar estas operaciones o servicios (Art. 19 de la Reglamentación Nacional de Trabajos Portuarios, aprobada por O. de 18 de mayo de 1966).
- (2) En Italia, el ejercicio de las actividades de carga y descarga en régimen de empresa por cuenta de terceros, viene sujeto al otorgamiento de concesión administrativa de servicio público (R. RUSSO, Sulla natura delle imprese di imbarco e sbarco nei porti, Riv. Dir. Navig. 1.942, II págs. 308 y sigs.; G.

La creciente tendencia que se observa en el Derecho comparado, a la institucionalización administrativa de los servicios portuarios de carga y descarga, se explica, independientemente del fenómeno general del intervencionismo cada vez más intenso del Estado en los diversos sectores de la actividad privada, por los grandes problemas que plantea el incremento constante del volumen del tráfico marítimo y la insuficiencia de superficie e instalaciones de los puertos. La satisfacción del fin público de asegurar la regularidad y la rapidez de estas operaciones de manipulación de las mercancías en los puertos, exige que la Administración no se limite a ejercer una actividad de mero control sobre estas operaciones, ni siquiera de prestación directa pero con carácter subsidiario, sino que realmente asuma entre sus fines propios la satisfacción de aquellas ne-

PESCATORE, *Natura giuridica dell'attività delle e. d. imprese portuali*, Riv. Dir. Navig. 1.948 II, págs. 160 - 162; SPASIANO, *Il regime giuridico dei porti*, Riv. Dir. Navig. 1.949, I, pág. 223; SCAFIDI, *Elementi di diritto della Navigazione Marittima ed interna*, 1.957, pág. 110 y sigs.; LEFEBVRE D'OVIDIO e PESCATORE, *Manuale di Diritto della Navigazione*, Milano 1.960, num. 131.

cesidades, atribuyendo institucionalmente el servicio a un ente público (1), que lo explote en régimen de gestión directa o lo conceda a los particulares.

En nuestro ordenamiento administrativo portuario, sin embargo, la Administración pública, solamente con carácter excepcional, ha asumido en monopolio los servicios de carga y descarga a través de los organismos autónomos encargados de la administración y gestión de los puertos (Juntas de Obras).

En efecto, en el Puerto de Pasajes, como se establece en el artículo 5º del Reglamento de servicio y policía del mismo (aprobado por O. Ministerial de 28 de febrero de 1.963) corresponde a la Junta de Obras del puerto la prestación de todos los servicios y manipulaciones a efectuar con las mercancías que utilizan el puerto, bien directamente con su personal y medios propios, bien por delegación, contrato o deslajo con la entidad a quien se haya adjudicado este servicio.

(1) Para un estudio comparado de los sistemas de administración autónoma de los puertos en Francia, Italia y España, véase SPASIANO, Il regime giuridico del porto, Riv. Dir. Navig. 1.949, I, 223.

S E G U N D A P A R T E

OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA POR EL PORTEADOR.

CAPITULO SEGUNDO

Contenido y extensión de la prestación del porteador en relación con las operaciones de carga y descarga.

SUMARIO:

- 1.- Consideraciones generales.
 - A). Los actos jurídicos de recepción y entrega.
 - B). Distinción y conexión funcional entre operaciones materiales de carga y descarga y actos jurídicos de recepción y entrega.
 - C). Delimitación convencional de la prestación de transporte. Sus límites.

- 2.- Delimitación "legal" de la prestación del porteador.
 - A). En el Código de Comercio.
 - B). En la Ley de 22 de diciembre de 1.949, sobre transportes marítimos internacionales en régimen de conocimiento.

- 3.- Delimitación "convencional" de la prestación del porteador.
 - A). Cláusula "alongside".
 - B). "Cesser clause".
 - C). Cláusula "F.I.O."

1. Consideraciones generales.- El porteador marítimo asume, en virtud del contrato de transporte, una obligación principal, la conducción por mar de las mercancías, y, una obligación accesoria instrumentalmente conectada con aquélla, la custodia de las cosas entregadas en orden al transporte (1). De esta duplicidad de obligaciones deriva

- (1) Sobre la posibilidad, mantenida por un sector de la moderna doctrina francesa (R. RODIERE, Droit des transports, Paris 1953 y 1955, vol. II, pág. 236) e italiana (IANUZZI, Del trasporto, en el Commentario al Codice civile de A. SCIALOJA y G. BRANCA, Lib. IV Delle obbligazioni, Bologna-Roma 1.961, págs. 7 y 8; SPASIANO, Il fimerchio nella navigazione interna, Dir. Marit. 1961, págs. 469 y sigs.) de un concepto amplio del transporte de cosas, que no incluya necesariamente el elemento de la "entrega" y, por lo tanto, no integre su contenido obligacional la prestación de custodia, creemos con A. MENENDEZ, El contrato de remolque, Madrid 1964, pág. 40, que aun admitiendo la posibilidad conceptual de un transporte de cosas sin entrega de estas al porteador y, como consecuencia, sin obligación de custodia por parte de éste, sin embargo no responde esta posibilidad a la realidad jurídico-positiva, pues como dice este autor "sin desdeñar el valor y la originalidad de esta posición doctrinal, no debe perderse de vista que la caracterización legal del transporte de cosas en los ordenamientos jurídico-positivos incluye el elemento de la entrega y traspaso de la "possessio inmediata" sobre las cosas al porteador, en lo que precisamente radica la nota distintiva fundamental respecto de la categoría general de la "locatio operis".

Retenemos, por ello, válido, el principio establecido por la doctrina tradicional (ASQUINI, Del contratto di trasporto, en el Codice di commercio commentato, de L. BOLAFFIO y C. VIVANTE, Torino 1925, 5ª edic. vol. VI, p. II, núm. 26, pág. 69) en virtud del cual el transporte de cosas requiere la entrega de las mismas al porteador, constituyendo de este modo una "relación de detentación" especialmente cualificada entre el portea-

un doble orden de responsabilidades, por el exacto y puntual cumplimiento del transporte (retraso), de una parte, y, de otra, por la integridad de las mercancías transportadas (pérdidas y averías) (1).

-dor y las cosas objeto del transporte, sobre la que se funda la obligación de custodia de aquél, y sin que ello vaya en detrimento de la naturaleza consensual del contrato, ya que el elemento de la entrega no incide en la perfección del contrato, a cuyo fin es únicamente relevante el consentimiento de las partes, sino en la fase de ejecución del mismo.

- (1) Este doble orden de responsabilidades ha venido tradicionalmente sometido a un régimen diverso (ASQUINI, ob. cit., pág. 281). Mientras la responsabilidad por retraso venía sujeta a los principios generales de la responsabilidad contractual, la responsabilidad por pérdidas y averías descansaba en las líneas fundamentales del "receptum" del Derecho romano (Dig. 9, 4.1,1), aunque suavizado su rigor originario por influencia de la interpretación de la Glosa, que limitó prácticamente su especialidad a la incidencia sobre el porteador del riesgo derivado de "causa ignota" (GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, Madrid, 1962, t. II, pág. 240). Esta distinción aparece con claridad en el Código civil (Arts. 1.601 a 1.603), donde únicamente se contempla la responsabilidad por pérdidas y averías, reconociéndose el régimen del "receptum" romano (Art. 1602) y, quedando, por tanto, implícitamente, ante el silencio legal, sometida la derivada de retraso a las normas generales de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. En el Código de comercio, y por lo que se refiere a los transportes terrestres, parece haberse generalizado el régimen de la responsabilidad "ex recepto" a ambos supuestos (Arts. 361 y 371).

En relación con el transporte marítimo, nuestro Código de comercio, influido muy posteriormente por la concepción de la Ordenanza francesa de la Marina del "fletamente -arrendamiento de buque", guarda absoluto silencio en torno a la responsabilidad del fletante-porteador en la sección que regula el contrato de fletamento formulando, en cambio, al ocuparse de las obligaciones del Capitán (Sección 2ª, Tit. II, Lib. 3) y

La extensión de las prestaciones de transporte y de custodia viene delimitada por la recepción de las mercancías por el porteador de manos del cargador o remitente y por la entrega de las mismas al receptor o destinatario (1).

refiriéndole a éste el principio de la responsabilidad "ex recepto" (Arts. 619 y 620) (Vid. post. págs. 50 y sigs.). En el campo de los transportes marítimos internacionales en régimen de reconocimiento, la Ley de 22 de diciembre de 1949, que ha introducido en nuestro derecho interno las normas uniformes del Convenio de Bruselas de 1924, establece, en cambio, un régimen único de responsabilidad para los diversos supuestos de retraso y de pérdidas y averías (La Ley, al igual que el Convenio de Bruselas, emplea, exclusivamente, los términos "pérdidas, averías y daños" -loss or damage- pero la doctrina ha incluido en ellos también la hipótesis del retraso; en este sentido cfr. F. SANCHEZ CALERO, El contrato de transporte marítimo de mercancías, Roma-Madrid, 1957, pag. 135), inspirado, como se sabe, en el denominado principio de la "diligencia razonable" ("due diligence"), muy alejado del rigor del "receptum" romano (RIGHETTI, La responsabilità del vettore marittimo nel sistema dei pericoli accettati, Padova 1960, núm. 8, págs. 40 a 42; G. RIPERT, Droit Maritime, Paris 1954, Tomo II, pag. 568, núm. 1690).

- (1) Ello no elimina la posible existencia de otras prestaciones accesorias a cargo del porteador, que, a veces, acompañan, natural o accidentalmente, a la prestación del transporte y cuya ejecución es anterior o posterior a los momentos de la recepción y de la entrega. Así, por ejemplo, en el fletamento de buque determinado ("by charter-party") la prestación del porteador se extiende siempre más allá de la recepción y de la entrega, comprendiendo la puesta del buque a disposición del fletador, el viaje en lastre al puerto de carga, la prestación de los aparatos de carga y descarga del buque, etc. (S. FERRARINI, Portata e limiti di validità della clausola F.I.O. e simili, Riv. Dir. Navig. 1959, 1, pag. 185).

A). Los actos "jurídicos" de recepción y entrega. La recepción y la entrega determinan los límites espaciales de la prestación de transporte, y, al mismo tiempo, delimitan "cualitativamente" dicha prestación, determinando el contenido del "opus" que el porteador se obliga a realizar (1). En este sentido, según los momentos en que se fije la recepción y la entrega de las mercancías, la prestación del porteador puede venir limitada a la realización del estricto desplazamiento marítimo (cláusula f.i.o.) o puede llegar a comprender las operaciones accesorias en orden al embarque o desembarque de las mercancías. Operaciones que, a su vez, pueden reducirse a la elevación a bordo y al descenso a tierra del cargamento -operaciones de carga y descarga "strictu sensu" (cláusula "alongside")- o extenderse a las diversas operaciones de manipulación en muelle, transporte fluvial o terrestre, almacenaje y depósito, étc., que preceden y siguen al embarque y desembarque, como sucede en el supuesto del transporte marítimo de mercancías determinadas en líneas regulares de navegación.

(1) F. SANCHEZ CALERO, Determinación del daño en las mercancías transportadas, cláusula "bordo a bordo", y suspensión de la prescripción, R.D.M., 1958, num. 69, pag. 218, en relación con la cláusula "bordo a bordo", en cuanto cláusula delimitativa de la prestación del porteador.

Constituyen, asimismo, la recepción y la entrega, los límites temporales de la responsabilidad "ex recepto" por la custodia de las mercancías transportadas, que se impone al porteador como consecuencia de la relación de detentación material ("possessio inmediata"), que dentro de aquellos momentos se establece entre aquél y las cosas objeto del transporte (1).

p

- (1) La Convención Internacional de Bruselas, de 25 de agosto de 1924, sobre transportes marítimos en régimen de conocimiento, define el "transporte de mercancías" ("carriage of goods") (Art. I, let. e) como "el periodo de tiempo comprendido entre la carga de las mercancías a bordo y su descarga del buque", tomando aparentemente como momentos inicial y final del transporte las operaciones materiales de carga y descarga en vez de los actos jurídicos de recepción y entrega.

RIGHETTI (Ob. cit. pág. 15, nota 11), insinúa, como explicación de esta redacción del texto del Convenio, el desconocimiento en el Derecho anglo-sajón, cuyo influjo fué decisivo como es sabido en la elaboración del Convenio, del concepto de la responsabilidad "ex recepto", por lo que se prescindió de los términos "recepción y entrega" carentes de significado para él.

En primer lugar, si los redactores del Convenio pretendían realmente definir la extensión temporal de la prestación del transporte, ná parece admisible la explicación que dá RIGHETTI, porque la afirmación básica de éste no es del todo exacta. Prescindiendo del origen histórico de la responsabilidad del "common carrier" en el Derecho anglo-sajón y de si verdaderamente puede adscribirse aquél al edicto del Pretor (Lord ESHER en Nugent y. Smith -1875- 1, C.P.D. 19, pág. 29), problema que tiene dividida a la doctrina anglo-sajona (vid. el interesante estudio de E.G. FLETCHER, The Carrier's liability, London 1932, Stevens and Sons, int. págs. 11 y sigs.), o si proviene como parece más verosímil de un desenvolvimiento propio de la responsabilidad del "bailee" en el "common Law", es cierto que entre la absoluta responsabilidad del "common carrier" en Derecho anglo-sajón, y la responsabilidad "ex recepto" del porteador en Derecho continental, existe un parale-

La recepción y la entrega son actos jurídicos complejos que requieren necesariamente la colaboración de los dos sujetos, deudor (porteador) y acreedor (expedidor o destinatario), de la prestación de transporte, y por virtud de los cuales se opera el traspaso de la posesión "inmediata" sobre las mercancías. Son actos estructuralmente idénticos,

-lismo evidente. En derecho anglosajón, como en Derecho continental, el porteador marítimo es responsable de las pérdidas y averías de las mercancías desde la "recepción de las mismas" de manos del cargador hasta su "entrega" definitiva al destinatario (salvo disposición legal -Merchant shipping Act. 1894, ss. 498 y 501- o costumbre del puerto en contrario), durante todo el tiempo que las mercancías permanecen en su esfera de detentación material (CARVER'S Carriage of Goods by Sea, 10 ed. Stevens and Sons, London 1957 págs. 696-698; SCRUTTON, Charterparties and Bills of Lading, London 1964, Sweet and Maxwell, págs. 248, 295 y 296) y lo es con un rigor no menor que el del "receptum" romano (RIGHETTI, ob. cit. págs. 7 y sgts.). La explicación de RIGHETTI no parece, por tanto, satisfactoria.

Es mucho más probable que la razón de la redacción del Art. I del Convenio esté en que realmente en la definición del término "transporte de mercancías" no se pretendió, de modo alguno, delimitar el contenido o la extensión de la prestación de transporte, sino, como sostiene G. RIPERT (Le sectionnement du transport maritime, D.M.F. 1950, pág. 473), única y exclusivamente fijar la extensión temporal del régimen imperativo de responsabilidad establecido por el Convenio determinando qué operaciones, de entre aquéllas que integran la ejecución del transporte marítimo, quedan sujetas a este régimen coactivo; y ha sido el carácter "transaccional" de este Convenio, inspirado quizás en un falso respeto a las soberanías nacionales (G. RIPERT, Droit Maritime, Paris 1952, Tomo II, núm. 1378, pág. 288), la verdadera causa de que se haya limitado el campo de aplicación del régimen imperativo de responsabilidad a la fase estrictamente "marítima" del transporte (vid. post. pág. 98).

En conclusión, creemos que el Art. 1, let. e., del Convenio, no pretendía, en modo alguno, definir el contrato de transporte marítimo, sino únicamente determinar los límites de la extensión del régimen imperativo de responsabilidad establecido en el mismo.

en cuanto reconducibles al mismo fenómeno jurídico, "la traditio" (1), aunque funcionalmente operan en sentido inverso. Mientras el acto de recepción por el porteador de las mercancías en orden al transporte supone la constitución de una relación de detentación particularmente cualificada entre el porteador y la cosa objeto del transporte, en la que se funda la obligación de custodia atribuída por la Ley a aquél (2),

-
- (1) Aquí se emplea el concepto jurídico de "traditio" en un sentido estructural, y como tal integrado por un acto dispositivo del "tradens" y un acto adquisitivo del "acquirens" (para un estudio amplio del concepto de entrega, vid. DALMARTELLO, La consegna della cosa, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1950; FUNAIOLI, La Tradizione, Cedam, Padova 1942. En relación al contrato de transporte véase R. RODIERE, ob. cit., vol. II, núms. 603, 685 y 686; ASQUINI, ob. cit. núms. 88, 163, 166 y 169).
- (2) Lo cual, como ya se ha apuntado anteriormente, no contradice el carácter "consensual" del contrato de transporte marítimo en todas sus modalidades, conforme a la opinión general de la doctrina (exceptuando la aislada posición de BRUNETTI, Diritto Marittimo Privato, vol. III, p. 1^a, núm. 384, pág. 25, quien sostiene el carácter "real" del transporte de mercancías determinadas). En todo caso, la entrega de la cosa al porteador, que puede producirse en el momento de la conclusión del contrato o en un momento ulterior, no incide sobre la perfección del contrato, que tiene lugar por el solo acuerdo de las partes, sino en su fase ejecutiva (FERRARINI, I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile, Roma 1947, pág. 99; en relación a la tesis de BRUNETTI, vid. en nuestra doctrina la crítica acertada de J. RUBIO, El fletamento en Derecho español, Madrid 1953, pág. 141). El contrato de transporte se perfecciona por el consentimiento de las partes, pero su ejecución viene condicionada por la entrega efectiva de las cosas al porteador, acto que hace surgir la responsabilidad del porteador por la custodia de las cosas (ASQUINI, ob. cit. núm. 116, págs. 311 y 312; R. RODIERE, Droit des Transports, vol. II, núms. 581 y 603).

el acto de entrega al destinatario determina, en cambio, el cese o término de aquella relación y, por consiguiente, el fin de la responsabilidad "ex recepto" por la custodia de las mercancías.

B). Distinción y conexión funcional entre operaciones materiales de carga y descarga y actos jurídicos de recepción y entrega.

En el carácter jurídico de los actos de recepción y entrega (1) y en la necesaria "bilateralidad" (2)

-
- (1) G. RIPERT, Traité, núms. 1487-1488, págs. 400; BRUNETTI, ob. cit. vol. III, p. 1^a, núms. 435, p^a 187 y núm. 431, p^a 178-9; F. SANCHEZ CALERO, (El contrato de transporte marítimo, cit., págs. 64 y 65), rechaza el carácter "jurídico" de los actos de recepción y de entrega como nota distintiva frente al carácter "material" de las operaciones de carga y descarga, en cuanto retiene, también en relación a estas últimas, su carácter de actos jurídicos en el sentido amplio de actos productores de efectos jurídicos. Pero si es cierto que las operaciones de carga y descarga pueden producir efectos jurídicos y tener transcendencia jurídica en algunas ocasiones, no implican, como acertadamente dice A. NIETO, (El consignatario de buques, Madrid 1960, pág. 38), una voluntad dirigida a crear, modificar o extinguir ningún derecho o relación jurídica, mientras que, en cambio, la recepción y la entrega, son actos jurídicos voluntarios dirigidos a constituir o extinguir una relación jurídica (en torno a la naturaleza "negocial" de la "traditio", vid. DALMARTELLO, ob. cit. núm. 65, p. 181 a 186), con los que se inicia y se pone fin a la responsabilidad "ex recepto" del porteador.
- (2) F. SANCHEZ CALERO, El contrato de transporte marítimo, cit., pág. 65.

de los mismos descansa la distinción, con frecuencia olvidada, entre aquellos actos y las operaciones propiamente dichas de carga y descarga, a través de las cuales se efectúan normalmente la recepción y la entrega de las mercancías. Las operaciones de carga y descarga son operaciones materiales, que pueden venir atribuidas por el contrato conjuntamente al porteador y al cargador o destinatario (cláusula "alongside") o pueden quedar en su totalidad de cuenta y riesgo del primero (transportes en líneas regulares) o de los segundos (cláusula F.I.O.). De ningún modo operan "per se" la iniciación o el cese de la responsabilidad por custodia.

Existe, no obstante, una conexión funcional entre operaciones de carga y descarga y actos jurídicos de recepción y entrega, en el sentido de que la modalidad técnica de la ejecución de aquellas operaciones, de acuerdo con las cláusulas contractuales que fijan la respectiva participación de las partes contratantes en dichas operaciones, determina "normalmente" los momentos en que se verifican la recepción y la entrega de las mercancías (1).

Así, cuando la ejecución de las operaciones de carga y descarga incumbe, en virtud de lo pactado en el contrato (cláusula F.I.O.), al cargador y al destinatario respectivamente, el fin de la carga y el comienzo de la des-

(1) G. RIPERT, Droit Maritime, t. II, págs. 1522, 1565 y 1575.

-carga marcan los momentos de la recepción de las mercancías por el porteador y de la entrega al destinatario, que tendrán lugar a bordo del buque, determinando, así, el principio y el fin de la responsabilidad "ex recepto" del porteador. En sentido contrario operan las cláusulas contractuales que atribuyen al porteador, como sucede generalmente en los transportes en líneas regulares, la ejecución de la totalidad de estas operaciones, ya que entonces la recepción y la entrega, en este caso en los almacenes del armador, procederá y sucederá respectivamente a las operaciones materiales de carga y descarga. Finalmente, cuando el contrato prevea una colaboración de las partes contratantes en la ejecución de estas operaciones (cláusula "alongside"), la recepción y la entrega coincidirán cronológicamente con la carga y la descarga, produciéndose exactamente en el momento del enganche y desenganche de las mercancías en el puntal del buque. Las cláusulas contractuales relativas a las operaciones de carga y descarga no tienen solamente, por tanto, un contenido económico en cuanto vienen a establecer una distribución entre las partes de los gastos de aquellas operaciones, sino que determinan, además, un reparto de los riesgos que afectan a las mercancías durante las mismas, en cuanto que "normalmente" fijan los momentos de la recepción y de la entrega, que enmarcan temporalmente la responsabilidad del porteador por la custodia de las cosas transportadas.

Pero esta conexión entre operaciones materiales de carga y descarga y actos jurídicos de recepción y entrega supone, naturalmente, la colaboración del "accipiens" (porteador y receptor, respectivamente), necesaria siempre para el perfeccionamiento de la "traditio" (1). En consecuencia, la ejecución por el cargador de la parte o de la totalidad de la operación de carga a él atribuida por el contrato, en defecto de la colaboración receptiva del porteador, no determina por sí misma el desplazamiento sobre éste de los riesgos que pesan sobre las mercancías ni, por tanto, el comienzo de la responsabilidad "ex recepto". De la misma manera, el cumplimiento por el porteador de la parte en la operación de descarga que a él incumbe, no opera "per se", en defecto del acto de recepción por el destinatario -bien porque éste no hubiese sido hallado, bien porque se negase a recibir-, en fin de la prestación de transporte y de la responsabilidad del porteador. La ley arbitra, en este supuesto "anormal" de falta de colaboración por parte del receptor, a favor del porteador un instrumento sustitutivo de la entrega y liberatorio de su responsabilidad, el depósito judicial (Arts.

(1). FUNAIOLI, Ob. cit., págs. 229 y sgs.

665, 668 y 716 del C. de o.) (1).

C). Delimitación convencional de la prestación de transporte. Sus límites.

La prestación de transporte y la responsabilidad "ex recepto" del porteador por la custodia de las mercancías cargadas vienen, por tanto, delimitadas, en su contenido y en su extensión temporal respectivamente, por los actos de "recepción" y de "entrega", cuya determinación espacial y temporal suele ser, a su vez, establecida por las cláusulas del contrato.

Ahora bien, de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres en la fijación del contenido del contrato, siempre que se respete el doble límite representado por su causa y por las normas de "ius cogens" que integran la disciplina general de los contratos y la particular del tipo contractual contemplado.

(1) La generalidad de la doctrina considera que no debe asimilarse totalmente, sin embargo, el depósito "ex lege" al acto de la entrega, pues aun reconociendo a ambos el común efecto liberatorio, no parece que pueda atribuirse a aquél todos los demás efectos que la ley conecta a la entrega propiamente dicha, particularmente en lo referente a la determinación del punto de partida de los plazos de prescripción y decadencia de las acciones en responsabilidad del porteador, que no correrán sino desde la efectiva recepción de las mercancías por el destinatario (Vid. en este sentido

Por ello, en lo que al primero de estos límites respecta, la causa del contrato de transporte marítimo exige como contenido mínimo necesario, el desplazamiento por mar de unas mercancías entre los puntos establecidos por las partes y la consiguiente prestación instrumental de custodia de las mercancías, mientras estas se encuentran en la esfera de la detentación material del porteador. Ello no impide, por consiguiente, que las partes en el contrato limiten el contenido de la prestación del porteador a la estricta conducción marítima, excluyendo como consecuencia las operaciones de carga y descarga que preceden o siguen a aquella.

En cuanto a la posible existencia de normas coactivas, que delimiten la prestación del porteador en un sentido más amplio que el exigido por la causa del contrato de transporte, habremos de examinar previamente la disciplina legal del transporte marítimo, contenida en nuestro ordenamiento en el Código de Comercio (Sec. 1ª, Tit. III -

BRUNETTI, ob. cit., vol. III, p. 1ª, pág. 192, in fine; FERRARINI, I contratti di utilizzazione, cit. págs. 185 y 186; IANUZZI, Del trasporto, cit. pág. 192, nota (1) y pág. 252 y "Sul momento della riconsegna nel contratto di trasporto", Riv. Dir. Navig. 1950, II, pág. 287; ARENA, Sulla decorrenza del termine di cui dell'art. 415 cod. comm. per esercitare l'azione contro il vettore, Riv. Dir. Navig. 1942, II, 85; G. PESCA TORE, Natura giuridica ed effetti della cesser clause, Riv. Dir. Navig. 1940, II, pág. 397; en sentido contrario considera el depósito judicial como una forma de entrega F. BERLINGIERI, Prescrizione e Decadenza nel trasporto marittimo di merci, Padova 1953, núm. 23, pág. 45).

Lib. III), y en la Ley de 22 de diciembre de 1949 (1).

2. Delimitación "legal" de la prestación del porteador:

A). En el Código de Comercio. Concebido el contrato de fletamento, en el Código de comercio de 1885, como transporte de mercancías por mar (2), perviven sin embargo, en la disciplina legal del mismo, las huellas de la vieja concepción de la Ordenanza francesa de 1681 (Lib. III, Tit. III, art. 1) del "fletamento-arrendamiento" de buque.

Así nuestro legislador contempla, en la Sección dedicada al contrato de fletamento (Sec. 1ª, Tit. III, Lib. III), la responsabilidad del fletante derivada del incumplimiento de su obligación de poner el buque determinado en el contrato a disposición del fletador en estado de navegabilidad (Arts. 671, 673, 676, 688-2) y, en cambio, guarda silencio absoluto en torno a la responsabilidad del fletante en cuanto porteador, derivada de

(1) La Ley de 22 de diciembre de 1949 se aplica a los transportes marítimos internacionales -entre naciones que ratificaron el Convenio de Bruselas de 1924 y lo incorporaron a su legislación nacional (Art. 24) en régimen de conocimiento (Art. 2). (En torno al campo de aplicación de la Ley cfr. F. SANCHEZ CALERO, El contrato de transporte marítimo... cit. págs. 27 a 42).

(2) J. GARRIGUES, Curso de Derecho Mercantil, cit. pág. 624 y 625 y especialmente el estudio de J. RUBIO, El fletamento en el Derecho español, págs. 57 y sigs.

aquella doble obligación que constituye el contenido típico del contrato de transporte de cosas, la prestación de transporte (retraso) y la prestación de custodia (pérdidas y averías) (1).

Vemos, sin embargo, impropriamente referida a la persona del Capitán, como representante del armador-porteador, la responsabilidad por la custodia del cargamento en la ejecución del contrato de transporte (Arts. 618-1 y 619). A él se le hace responsable frente al naviero (porteador) y a éste frente a los terceros, de las faltas cometidas en la custodia del cargamento, "desde que se hiciera entrega de él en el muelle o al costado, a flote en el puerto donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla en el muelle en el puerto de descarga, a no haberse expresamente pactado otra

- (1) Sigue nuestro Código en este punto el ejemplo del Código francés de 1.808 y del italiano de 1.882, que tampoco recogían en la regulación del contrato de fletamento la materia relativa a la responsabilidad del "fletante-porteador". Como acertadamente sostiene RIPERT ("El principio de la Responsabilidad en el Transporte Marítimo", Rev. Esp. Der. Marít., dirigida por PELEGRIN BENITO, num. 1, 1951, pág. 5), "es imposible creer en un olvido. Por existir en aquella época el fletamento parcial y estar planteada la cuestión de la responsabilidad del porteador, el legislador titubeó indudablemente entre las reglas del arrendamiento de cosas y del arrendamiento de servicios y creyó que lo más sencillo era remitirse a la aplicación de las normas de Derecho común".

cosa (Art. 619) (1).

Se consagra, en la determinación de la extensión

- (1) El Código francés de 1807 (Arts. 222 y 230) y el italiano de 1882 (Arts. 496 y 498) consagraban, siguiendo el modelo de la Ordenanza francesa de Luis XIV (Art. 9, Tit. I, Lib. II: "Demeurera responsable de toutes les marchandises chargées dans son Batiment, dont il sera tenu de rendre compte sur le pied des connaissements") una responsabilidad contractual "personal y directa" del Capital en el cumplimiento de sus funciones comerciales y en particular en relación a la obligación de custodia del cargamento durante el transporte. El Capitán es responsable incluso de sus faltas ligeras y se exonera únicamente mediante la prueba del caso fortuito o de la fuerza mayor. La atribución de esta responsabilidad personal y directa por el incumplimiento de la prestación contractual de custodia, que hoy día, reducidas las atribuciones del Capitán prácticamente a las de mero auxiliar del naviero encargado de la dirección técnico-náutica del buque, resulta de todo punto anacrónica (todavía el T. Com. del Sena en una decisión de 27 de mayo de 1953, declara la admisión de la acción directa en responsabilidad por la custodia del cargamento contra el Capitán; vid. P. CHAUVEAU, Traité de Droit Maritime, Paris 1958, nº 366) y no parece admisible sino sobre el plano de la responsabilidad extracontractual, (A. BRUNETTI, Del Commercio marittimo e della Navigazione, en Commentario al Codice di Commercio, Milano 1920, Edit. Valardi, vol. VI, núm. 167) posiblemente no tenga otra explicación que la puramente histórica, como apunta BRUNETTI (Diritto Marittimo Privato, cit. vol. II, núm. pág. 270), en el sentido de constituir una reminiscencia de la vieja figura medieval del Capitán, en el régimen de explotación naval en forma asociativa, copropietario, partícipe directo y jefe visible de la expedición marítima. Y aunque ya en los tiempos de la Ordenanza francesa, se ha vuelto al régimen de explotación individual del buque, el Capitán sigue ocupando el puesto principal y más destacado en la expedición marítima, es el gestor comercial del naviero para todo lo relacionado con la explotación comercial del buque y al mismo tiempo representa los intereses de los dueños de las mercancías, que ya no acompañan a éstas,

temporal de la responsabilidad por custodia, la práctica universal en los fletamentos de buque determinado ("voyage-charter"), -que fué, sin duda, la modalidad de transporte marítimo que nuestro legislador tuvo presente en la regulación del contrato de fletamento-, de la recepción y entrega "al costado" o "bajo puntal" ("alongside", "sous palan", "sotte parance") (1). Pero ello se hace, como claramente

en determinadas situaciones (avería gruesa); es, en fin, el "único Señor a bordo después de Dios", como rezaban los conocimientos de la época. Todo ello puede explicar el mantenimiento de estos preceptos que hacen responsable al Capitán frente a terceros del incumplimiento de la obligación de custodia del cargamento (CHAUVEAU, Traité, cit. núm. 366).

Nuestro Código del 29, mantiene estos mismos preceptos que consagran la responsabilidad personal del Capitán por la custodia de las mercancías objeto del transporte (Arts. 676 y 679), sin otra posible exoneración que "la fuerza mayor insuperable o el caso fortuito que no pudo evitarse" (Arts. 682), si bien se declaraba la responsabilidad del naviero por "las indemnizaciones a favor de tercero a que hubiese dado lugar la conducta del Capitán en la custodia de los efectos que cargó en la nave" (Art. 622). Y el Código vigente, consciente de la inadecuación del principio tradicional de la responsabilidad personal y directa del Capitán por la inexecución del contrato de transporte con la realidad de los hechos y el cambio operado en el papel desempeñado por éste en la explotación naval, proclama claramente la responsabilidad frente a terceros del armador por el incumplimiento de las obligaciones contractual de custodia del cargamento en la ejecución del c. de transporte debido a faltas del Capitán o de la tripulación (Art. 587, 618), si bien continúa refiriendo esta responsabilidad por custodia, en los términos tradicionales de la rigurosa responsabilidad ex recepto, al Capitán y regulándola en la sección que se ocupa de las obligaciones y responsabilidades de este auxiliar del armador.

- (1) También otras legislaciones han recogido la práctica de la recepción y entrega "al costado" del buque, v.gr.: el H.G.B. (Art. 561), el Código holandés de 1924 (Art. 518) y el Código italiano de 1942 (Art. 421).

se aprecia por el último inciso del mencionado Artículo 619, a través de un precepto de carácter dispositivo, que no se aplica sino en defecto de la voluntad de las partes (1).

Son, por tanto, perfectamente válidas las cláusulas "delimitativas" del contenido de la prestación del porteador y de la extensión temporal de la responsabilidad de éste por la custodia de las mercancías transportadas, respetando naturalmente el límite representado por la causa del contrato. Y en este sentido, son válidas aquéllas cláusulas contractuales que, limitando la prestación del porteador a la estricta conducción marítima, excluyen de su contenido todas las operaciones que integran las denominadas "fases terrestres" del transporte marítimo (custodia, manutención en muelle, desplazamiento en la zona portuaria, carga y descarga, étc.).

Pero conviene distinguir estas cláusulas "delimitativas" de aquellas otras que, bajo la apariencia de constituir una delimitación del contenido de la prestación del porteador, encubren realmente una verdadera "exoneración" o derogación convencional de la responsabilidad derivada de obli

(1) El Art. 681 del Código del 29, añadía para más claridad "o si no hubiere quedado de cuenta del cargador entregar la carga a bordo, o recibirla del mismo modo". El carácter dispositivo del Art. 619 no debe, por tanto, interpretarse como una posibilidad de absoluta exoneración de esta responsabilidad del Capitán, que expresamente prohíbe el Art. 620, párrafo 1, sino como indicativo del carácter supletorio de la voluntad de las partes que tiene la fijación legal de los momentos de recepción y en-

-gaciones realmente asumidas por el porteador en el contrato (1). Las cláusulas de exoneración de responsabilidad quedan, en todo caso, sometidas a los límites de validez del Derecho común (Art. 1.102 del C. Civ.) (2).

-trega como límites de dicha responsabilidad (En este sentido, F. SANCHEZ CALERO, Determinación del daño... R.D.M., 1958, pág. 215).

- (1) FERRARINI, I. contratti di utilizzazione, cit. p. 117; Idem., Portata e limite della clausola F.I.O., Riv. Dir. Navig. 1959, I., pág. 179; RICARDELLI, La clausola F.I.O. e la responsabilità del vettore, Riv. Dir. Navig. 1958, II, págs. 68, núm. 3; SANCHEZ CALERO, Determinación del daño... R.D.M. 1958, núm. 69, pág. 218.
- (2) SANCHEZ CALERO, Determinación del daño... R.D.M. núm. 69, pág. 218. Sin embargo, nuestra más autorizada doctrina (GARRIGUES, Curso cit. pág. 664), se pronuncia por la nulidad absoluta de las cláusulas de exoneración de responsabilidad personal del naviero en base al Art. 620 del C. civ. que dispone: "No será responsable el Capitán de los daños que sobrevinieren al buque o cargamento por fuerza mayor; pero lo será siempre, sin que valga pacto en contrario, de los que se ocasionen por sus propias faltas". De ahí la afirmación del Prof. GARRIGUES cuando sostiene que "quedan así literalmente prohibidas las cláusulas que excluyen la responsabilidad por falta propia del Capitán o, lo que es lo mismo, del naviero."

Pero en nuestro entender, la interpretación extensiva que se hace de este precepto adolece del olvido del "elemento histórico", de importancia fundamental en la indagación del sentido de las normas del Derecho marítimo de nuestro Código de comercio. Como ha quedado ya suficientemente expuesto en otro lugar (vid. nota 1, pág. 52), el legislador de 1885 ha mantenido los preceptos, que partiendo en origen de la Ordenanza francesa y recogidos también por los demás Códigos latinos, consagraban una responsabilidad "personal" del Capitán por la custodia del cargamento en la ejecución del contrato de transporte (Arts. 618 a 620), aunque consciente de la inadecuación de una responsabilidad directa contractual frente a terceros de éste, le hace a él responsable frente al naviero y a éste frente a terceros que con aquél hubieren

B). En la Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre transportes marítimos internacionales en régimen de conocimiento.- La responsabilidad del porteador maríti-

contratado (Art. 618-1); Pero estos preceptos continúan refiriendo esta responsabilidad por custodia a la persona del Capitán, como lo prueba el mismo párrafo segundo del Art. 620 ("Tampoco será personalmente responsable el Capitán..."). Y aunque el armador, de conformidad con los principios de la responsabilidad del porteador en el transporte de cosas, venga sometido a una responsabilidad similar, no creemos, con BRUNETTI (Diritto Marittimo Privato, cit. vol. II, núm. 261, pág. 271 in fine, en relación con el artículo 496 del derogado Codice di commercio), puedan referirse literalmente estos preceptos al porteador, por que vienen dictados expresamente para el Capitán.

No creemos se pueda proceder a una extensión análoga de un precepto como es éste, de carácter prohibitivo y de Derecho excepcional, que conduciría a la conclusión extrema y de suma gravedad para la economía del transporte marítimo, de la prohibición absoluta de toda exoneración preventiva de responsabilidad, incluso por culpa leve, contraria a los principios de nuestro Derecho común en materia de responsabilidad contractual (Art. 1102 y 1103 del C. Civ.) y no admitida en ningún otro ordenamiento jurídico (Todo el movimiento contra la proliferación de las cláusulas de exoneración se dirigió hacia el sector concreto de los transportes bajo conocimiento, y, además, en este caso, la prohibición de exoneración convencional venía compensada por una ampliación de los supuestos de exoneración legal ("excepted perils" Art. III, Convenio 1924). El mismo silencio absoluto de la Exposición de Motivos del Código en torno a este precepto, de tanta transcendencia, no parece dar pie a aquella interpretación extensiva,

De otro lado, nuestro Tribunal Supremo, en reciente decisión de 28 de mayo de 1963, se ha apoyado en este art. 620 para declarar la nulidad de una "negligence clause". A nuestro modo de ver también resul-

-mo, en los transportes internacionales en régimen de conocimiento, viene sometida por la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introdujo en nuestro Derecho interno las normas del Convenio de Bruselas de 1924, a un régimen imperativo, inderogable por la voluntad de las partes.

Determina la ley, de una parte, qué operaciones de las que integran la ejecución del contrato de transporte marítimo quedan sujetas al régimen imperativo legal (Art. 1), y, de otra, declara la nulidad de todo pacto de exoneración de responsabilidad o delimitativo de la prestación del porteador, que libere a éste de las obligaciones necesariamente asignadas a él en la Ley (Art. 10).

Difiere, sin embargo, la Ley de 1949 del Convenio de Bruselas en la fórmula que emplea para delimitar la extensión del régimen coactivo de responsabilidad y el contenido de la prestación del porteador.

-ta criticable la tesis mantenida por nuestra suprema magistratura, porque el Art. 620 prohíbe al Capitán exonerarse de sus propias faltas, pero no impide al armador exonerarse de las faltas del Capitán en la custodia del cargamento (en contra, v. GARCIA AMIGO, Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual, Edit. Tecnos, Madrid 1965, pág. 212).

Por todo ello, estimamos que en este precepto simplemente se prohíbe al Capitán exonerarse de sus propias faltas frente al naviero en el contrato de embarque, y alegar frente a terceros que accionen contra él en responsabilidad extracontractual dichos pactos exoneratorios, que para ellos tienen, en todo caso, el carácter de "res inter alios acta" (sobre las cláusulas de exoneración en el contrato de embarque, vid. BRUNETTI Del Commercio marittimo e della Navigazione. Commentario al Codice di commercio, cit. num. 167, nota 1).

El Convenio, en efecto, no establece de manera definida y clara el contenido mínimo necesario de la prestación del porteador. Pues si, de una parte, entiende que el término "transporte de mercancías", comprende "el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías a bordo del buque hasta su descarga del buque" (Art. 1, let. e), de donde podría deducirse que las operaciones de carga y descarga no son puestas a cargo del porteador, extendiéndose el régimen coactivo de la ley a la estricta fase marítima de la ejecución del transporte, de otro lado, el Art. 2, que impone al porteador la obligación de proceder de manera apropiada y cuidadosa a las operaciones de carga y descarga, parece suficientemente claro como para sostener la tesis contraria de que en todo caso estas operaciones vienen atribuidas por la Convención al porteador y entran necesariamente en su prestación (1). Quizás, la posición más acertada, y más acorde con el carácter transaccional que inspiró a los redactores de las Reglas de La Haya, sea la sostenida recientemente por la

(1). G. MARAIS, Les transports internationaux de marchandises par mer et la Jurisprudence en Droit comparé, Paris 1949, págs. 41 y 42, aunque reconoce a las partes contratantes "la facultad de convenir en qué momentos comenzarían y terminarían en el espacio" estas operaciones de carga y descarga (pág. 44); G. FRAIKIN, Traité de la responsabilité du transporteur Maritime, Paris 1957, pág. 48, num. 41.

jurisprudencia anglosajona y acogida en ciertos sectores doctrinales del continente (1), en el sentido de que las partes pueden libremente determinar la respectiva participación en las operaciones de carga y descarga pero no pueden modificar el régimen legal de la responsabilidad del porteador por la parte de aquellas operaciones que éste efectivamente realiza. Es decir, de conformidad con esta tesis interpretativa, serían válidas las cláusulas delimitativas que excluyen las operaciones de carga y descarga del contenido de la prestación del porteador, y nulas las cláusulas exone-

(1) Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co. (1954) 2. Q.B. y la decisión de la Cámara de los Lores en el caso Renton v. Palmyra Trading Corporation of Panama (1957) A.C. 149, adoptaron esta tesis intermedia, entre la que sostenía que el porteador venía en todo caso obligado a la ejecución de las operaciones de carga y descarga y la que hacía el porteador únicamente responsable por la parte de la carga y descarga que tiene lugar a bordo del buque (SCRUTTON, Charterparties... pág. 409). Esta dirección jurisprudencial se fundamenta en una interpretación finalista del Convenio, a nuestro juicio acertada. "La frase cargará de manera apropiada y cuidadosa ("shall properly and carefully load") -del art. 3- puede significar que el porteador debe cargar y que debe hacerlo de manera apropiada y cuidadosa o que debe hacer aquella parte de la carga que ejecute de manera apropiada y cuidadosa. La primera interpretación se acomoda al lenguaje más fácilmente, pero la segunda puede ser más consistente con el objeto de las Reglas". Su objeto, como se establece correctamente en CARVER'S Carriage of Goods by Sea 9th. ed. 1952, pág. 186, es definir "no el alcance del servicio contratado sino los términos en que este servicio debe ser ejecutado" (DEVLIN L.J. en la primera de las dec. cit.). Esta interpretación mantenida ac-

-ratorias de responsabilidad, cuando aquellas operaciones hubieran sido asumidas contractualmente por éste.

Sin embargo, no parece posible mantener esta misma interpretación en relación a nuestra Ley de 1949, cuyos artículos 1 y 17, delimitan con claridad la fase de la ejecución del transporte marítimo que queda sometida al régimen imperativo de responsabilidad impuesto por la ley, y, en contraposición, aquellas otras fases en que rige la autonomía de la voluntad de las partes. Dispone el primero de estos artículos que "la ley se aplicará al contrato de transporte por el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías hasta su descarga, realizadas estas operaciones por los medios propios del barco, entendiéndose que cuando se empleen medios ajenos al mismo, el contrato empezará a regir cuando las mercancías se encuentren a bordo del buque". Las partes son libres de insertar estipulaciones delimitativas o exoneratorias de responsabilidad en el contrato "por la pérdida o daños que sobrevengan a las mercancías o concernientes a su custodia, conservación o cuidado, antes de la carga o después de la descarga en el plazo que define el artículo primero" (Art. 17).

-tualmente por la jurisprudencia inglesa ha sido acogida en la doctrina europea por FERRARINI ("Portata e limiti di validità della clausola F.I.O. e simili, Riv. Dir. Navig. 1959, I, n° 5, pag. 183-4) en relación con la interpretación de los artículos 422 y 424 del Código de la navegación.

Atiende la ley, en la determinación de la respectiva participación de las partes contratantes en las operaciones de carga y descarga, a un criterio puramente material, el empleo de los medios propios o ajenos al buque. En el primer caso atribuye al porteador la obligación y correspondiente responsabilidad por las operaciones de carga y descarga; en el segundo supuesto, de utilización de medios e instalaciones que no pertenezcan al buque, las partes son libres de limitar la prestación del porteador al desplazamiento marítimo "strictu sensu". No se trata, por tanto, de si el porteador ha asumido efectivamente la ejecución de las operaciones de carga y descarga en el contrato o no, sino de si en la ejecución de estas operaciones se emplean los medios propios o ajenos al buque, atribuyendo en el primer caso a aquél la obligación de efectuar las mencionadas operaciones (1).

Como consecuencia, la validez de las cláusulas delimitativas del contenido de la prestación del porteador, que excluyen del mismo las operaciones de carga

(1) En el caso de que el buque emplease los medios propios de carga y descarga, el régimen imperativo de responsabilidad establecido por la Ley se aplicaría desde que los puntales del buque tomasen contacto con las mercancías en la operación de carga y hasta que el cargamento quedase en manos de los receptores en la descarga. Los accidentes por caídas de las mercancías en estas operaciones ("accidents de palanqués") quedarían a riesgo del porteador sin posible exoneración. Véase con referencia a la Ley francesa de 1936, E. JAUFFRET, Les accidents de par

y descarga, así como los pactos de exoneración de responsabilidad, derivada de las mencionadas operaciones, vendrá condicionada a la efectiva realización de éstas con los medios ajenos al buque (1).

3. Delimitación "convencional" de la prestación del porteador: A). Cláusula "alongside". En los fletamentos de buque determinado ("voyage charter") constituye una práctica generalizada la recepción y la entrega

lanquée, D.M.F. 1958, 67 y las Sentencias de la Cámara francesa de 2.1.63 (D.M.F. 1963, 267) y de 11.3.63 (D.M.F. 1963, 393).

- (1) Sin duda, resulta más acertada la fórmula del Convenio de Bruselas, según la reciente interpretación de la jurisprudencia anglosajona (v. nota (1), págs. 59), admitiendo la libre delimitación de la prestación del porteador en relación con las operaciones de carga y descarga.

Sin embargo, la Ley de 1949, como la Ley francesa de 2 de abril de 1936, quiso fijar con claridad e inflexibilidad los límites temporales de extensión del régimen imperativo de responsabilidad dictado en la Ley. La ley francesa de 1936 recogió la fórmula de "puntal a puntal" (sous palan) -"elle s'applique seulement depuis la prise en charge des marchandises sous palan jusqu'à leur remise sous palan au destinataire"-, empleada también en la Harter Act de 1893, y en la redacción originaria de las Reglas de La Haya, pero ella fue origen de grandes dificultades de interpretación en la doctrina francesa (G. RIPERT, ob. cit. núm. 1802, G. FRAIKIN, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, núm. 156; S. PEQUIN, Le chargement et déchargement des marchandises transportées par mer, Paris 1954, págs. 42 y 43) en relación especialmente a los transportes marítimos de cargamentos (v. gr.: vinos y líqui-

"al costado" o "bajo puntal" (alongside, sous palan, sotto paranco). Las mercancías deberán ser entregadas por el cargador al costado del buque y al alcance de los puntales de carga de éste y recibidas por el destinatario también al costado del barco, sobre muelle o en gabarras (1) ("The marchandises to be brought to and taken from alongside ship at the merchant's risk and expense"). La cláusula "al costado" determina, en primer lugar, por consiguiente, la modalidad técnica de la ejecución de las operaciones de carga y descarga (2).

Pero, además, establece una distribución económica de los gastos y riesgos (at the merchant's risk and expense) de estas operaciones entre las partes en -

-dos en general), en que las operaciones de carga y descarga no se realizan por los puntales del buque. Quizás por ello resulta más apropiada la fórmula de la Ley española basada en el criterio de la ejecución material de estas operaciones con medios propios o ajenos al buque. La nueva Ley francesa de 18.6.66, sobre los contratos de fletamento y transporte marítimo, delimita su campo de aplicación empleando los términos de recepción (prise en charge) y entrega (livraison) (Art. 15).

- (1) La cláusula "alongside" deberá ser interpretada de acuerdo con los usos del puerto y los propios de los transportes de cargamento de que se trate (G. RIPERT, Droit Maritime, cit., núm. 1522 bis; BRUNETTI, Diritto Marittimo Privato, núm. 424; en la doctrina inglesa vid. SCRUTTON, Charterparties, cit. págs. 138 y sgs., y CARVER'S, Carriage of Goods by Sea, pág. 687); E. VOLLI, In tema di clausola sotto paranco e di modalità di ricezione, Riv. Dir. Navig. 1956, II, 291.
- (2) FERRARINI, I contratti di utilizzazione, cit. págs. 127.

el contrato de fletamento, y en este sentido constituye una cláusula delimitativa de la prestación del porteador, en cuanto determina "cualitativamente" el contenido de ésta y fija la extensión temporal de la prestación de custodia (1). La recepción de las mercancías por el porteador, acto que marca el comienzo de la responsabili-

La cláusula "muelle a muelle", empleada a menudo en nuestra práctica de fletamentos, no se corresponde exactamente con la cláusula "al costado". Según la cláusula "muelle a muelle" son siempre de cuenta del porteador los gastos y riesgos de las operaciones de carga y descarga desde que las mercancías abandonan el muelle o hasta que llegan a él, correspondiendo los gastos y riesgo del alijo en embarcaciones menores cuando éste fuese necesario al porteador (G. RIPERT, Droit Maritime, cit. I. II, núm. 1484, en relación con la cláusula "quai pour board").

- (1) BRUNETTI, (Diritto Marittimo Privato, vol. III, núm. 424) atribuye a la cláusula "sotto paranco" un contenido preferentemente económico en cuanto que viene a establecer una distribución entre cargador (o receptor) y porteador de los gastos originados por estas operaciones. Sin embargo, en otro lugar de su obra (vol. II, núm. 373) parece sostener que esta cláusula incide también en la responsabilidad del porteador, atribuyéndole, en relación a la descarga, el efecto de sustituir la rigurosa responsabilidad "ex recepto" por aquella otra menos grave del depósito retribuido.

Un sector importante de la doctrina considera esta cláusula como pacto de contenido meramente económico, relativa a los gastos de las operaciones de carga y descarga (AFFERNI, La clausola sotto paranco e la cessee clause, Riv. Dir. e prat. comm. 1926, II, pag. 75 y sigs.; G. PESCATORE, Natura giuridica ed effetti della cessee clause, Riv. Dir. Navig. 1940, II, pag. 395 y sigs.; S. FERRARINI, I. contratti di utilizzazione, cit. pag. 127; RICARDELLI, La clausola F.I.O. e la responsabilità del vettore, Riv. Dir. Navig. 1958, II, pag. 68.

-dad por custodia, tendrá lugar en el momento del enganche de las mercancías a los puntales del buque, cuando vienen cumplidas por el cargador las operaciones que actúan la puesta a disposición del porteador de las mercancías y se inicia el cumplimiento de las operaciones que actúan la colaboración que incumbe a éste en orden a la recepción de las mismas. Y la entrega, acto final del transporte, se operará, en el supuesto en que no falte la colaboración adquisitiva del destinatario, en el momento del desenganche del cargamento de los aparatos del buque (1). En defecto del concurso del receptor

Sin embargo, creemos con F. BERLINGIERI (Prescrizione e Decadenza..., nota 4, pág. 26) que la cláusula "bajo puntal" incide en la responsabilidad del porteador marítimo, en cuanto determina los momentos de la recepción y de la entrega, es decir, fija la extensión de la responsabilidad "ex recepto" en el supuesto normal, claro está, en que no falte la necesaria colaboración del receptor para la perfección del acto de entrega a destino. Y en este mismo sentido se pronuncia F. NUNZIATA (Sull'imbarco con clausola sotto paranco, Giust. Civ. 1956, I, pág. 738), quien concluye que no puede excluirse una incidencia, al menos indirecta, de la cláusula "sotto paranco" sobre la responsabilidad del porteador. "No puede afirmarse, dice éste último autor acertadamente, en un sentido absoluto que ésta (cláusula) no haga referencia también a la responsabilidad del porteador ("the cargo to be brought alongside and taken from alongside at the merchant's risk and expense"), en cuanto que las más de las veces delimita temporalmente dicha responsabilidad".

(1) BRUNETTI, Diritto Marittimo Privato, vol. III, núm. 424; G. RIPERT, Traité, vol. III, núm. 1575, bis.

la carga "al costado" no puede equivaler a la entrega y no pone, por consiguiente, fin a la responsabilidad "en-recepte" del porteador, la cual no cesa más que por la entrega efectiva al destinatario o el depósito judicial liberatorio (1).

Como cláusula delimitativa de la prestación del porteador, en los fletamentos de buque determinado, la cláusula de entrega "al costado", es perfectamente válida, tanto en los transportes marítimos sometidos al Código de Comercio (Art.619), como en los transportes internacionales bajo conocimiento, sujetos al régimen consuetivo de la Ley de 1949 (Art. 1).

(1) La Jurisprudencia francesa (V.G. RIPERT, Droit Maritime, T. II, núm. 1574 y 1577 y recientemente las decisiones de la C.A. Rouen de 24 de marzo de 1956, D.M.F. 1957, 356 y T.C. del Sena de 26.4.56, D.M.F. 1958, 302, Somm.), consideraba implícita en la cláusula "sous palan" la facultad del Capitán de operar la descarga de oficio en ausencia de los receptores, por cuenta y riesgo de éstos y entendía que en virtud de la entrega bajo puntal el consignatario del buque devenía consignatario del cargamento (en este sentido la doctrina BIANCHY, Consignataire du navire et consignataire de la marchandise, D.M.F. 1951, 547-51; P. SAUVAGE, La march de l'article 437 du C. de c., D.M.F. 1957, 324). Por consiguiente la entrega bajo puntal al consignatario del buque no puede operar por sí misma la conversión de este en mandatario de los receptores

B). "Cesser clause". Pero la cláusula de entrega "al costado" o "bajo puntal" suele también pactarse en los conocimientos de embarque de los transportes de mercancías determinadas en líneas regulares de navegación. En este supuesto, viene generalmente acompañada de otro pacto, conocido bajo la denominación de "Cesser clause" o cláusula de "descarga de oficio", en virtud del cual, si los receptores no se presentasen al costado del buque para retirar las mercancías, inmediatamente de la llegada de éste, el porteador marítimo se liberará de su responsabilidad por custodia con la entrega de las mercancías a una empresa de descarga que las detentará por cuenta y riesgo de los receptores. No obstante su aparente naturaleza de cláusula "delimitativa" de la pres-

en orden a la recepción sin la prueba del otorgamiento de tal mandato por éstos -normalmente mediante la transferencia o endoso de los conocimientos de embarque-. Así lo ha entendido la jurisprudencia más reciente (C. Ap. Aix 13.III.1956, D.N.F. 1957, 344; C. Ap. Burdeos 4.VIII.1960, B.N.F. 1961, 463; Cass. 21.IV.64, B.N.F. 1964, 532).

-tación del porteador, en cuanto que parece liberar al porteador de su obligación de entrega con la consignación de las mercancías a la empresa de descarga, poniendo así fin al transporte y a la responsabilidad por custodia de éste, en realidad constituye en la generalidad de los casos una verdadera cláusula de exoneración de responsabilidad, no viniendo perfeccionado el acto de la entrega más que con la efectiva recepción de las mercancías por el destinatario (1).

La "cesser clause", como cláusula de exoneración de los riesgos derivados de las operaciones posteriores a la descarga y anteriores a la entrega, no cae bajo la nulidad decretada por el Art. 17 de la Ley de 1949, puesto que el régimen imperativo legal no se extiende, en ningún caso, más allá del momento de la descarga.

Naturalmente, como toda cláusula exoneratoria, quedará sometida a los límites de validez del Derecho común (Art. 1.101 C. Civ.).

(1) La doctrina y la jurisprudencia en Francia e Italia se encuentra dividida en torno al controvertido problema de la naturaleza y efectos de la "cesser clause".

C). Cláusula F.I.O.- La cláusula F.I.O. (free in and out) o "bordo a bordo" tiene como objeto, en prin-

Sin perjuicio de estudiar más adelante (vid. post. págs. 130 y ss.) este punto con un mayor detenimiento, podemos aquí resumir el estado de la cuestión y exponer las diversas posiciones existentes.

La generalidad de la doctrina (AFFERNI, La clausola sotto paranco e la cesser clause, Riv. Dir. e prat. comm. 1926, II, 75; Idem., Sulla portata e sugli effetti della clausola di cessazione di responsabilità dopo lo sbarco, Riv. Dir. e prat. comm. 1929, II, 301; BRUNETTI, Diritto Marittimo Privato, vol. III, núm. 373; G. PESCATORE, Natura giuridica ed effetti della cesser clause, Riv. Dir. Navig. 1940, II, 397; P. MANCA, Studi di Diritto della Navigazione, Milán 1961, vol. II., págs. 347 y 348, en Italia; Ad. CHOTEAU, Les marchandises à quoi en quête d'un statut legal, D.M.F. 1950, 315-6; P. SCAPEL, Chargement, débarquement, séjour à quoi des marchandises; les responsables, Marsella 1952, págs. 15 a 20; F. SAUVAGE, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris 1955, núms. 134 y 135; S. PEQUIN, Le chargement et deschargement... págs. 139 y sgts.; en Francia) y la jurisprudencia predominante (v. post. págs. 133 y sgts.) han visto en esta cláusula un pacto de delimitación de la prestación del porteador, que libera a este de la obligación de custodia del cargamento desde la consignación de las mercancías en manos del empresario de descarga, considerándose producida la entrega a todos los efectos (decurso de los plazos de prescripción y caducidad de las acciones de responsabilidad) desde este momento, según unos; entendiendo, otros, en cambio, que la remisión de las mercancías a la empresa de descarga no equivale a la entrega más que al efecto de liberar al porteador de la responsabilidad por la custodia de aquellas, pero la prescripción y caducidad empiezan a correr únicamente desde la retirada efectiva de aquellas por el destinatario o desde el momento en que el receptor está en posición de tomar posesión de las mercancías.

Una posición, ciertamente más aislada en la doctrina (M. CAILLÉ, Le statut juridique des acconiers,

-cipio, el desplazamiento sobre cargadores y receptores de los gastos y riesgos de las operaciones de carga y descarga y, en su caso, también de la estiba y desestiba de las mercancías (1). Estas deberán ser entregadas por el cargador a bordo del buque y recibidas por el destinatario también sobre cubierta.

París 1954, págs. 20 a 25; G. GILLES, Les transports des marchandises sur allèges, París 1958, págs. 81 a 85 y III; R. RUSSO, Clausola sotto paranco e termine per la consegna, Riv. Dir. e prat. comm. 1929, II, 179) y en la jurisprudencia (vid. post. págs. 138 y ss.), pero a nuestro juicio más conforme con la realidad de los hechos, considera esta cláusula como un pacto contractual meramente exoneratorio de la responsabilidad del porteador por los riesgos que inciden sobre las mercancías durante la descarga operación que necesariamente viene asumida por el porteador en los transportes regulares a carga general, no perfeccionándose la entrega hasta la efectiva recepción de las mercancías por los destinatarios.

- (1) Generalmente cuando las operaciones de estiba y desestiba vienen excluidas del contenido de la prestación del porteador suele especificarse añadiendo a la cláusula F.I.O. las expresiones "stowed and trimmed". En otro caso habrá que estar a los usos del puerto relativos al transporte de las mercancías de que se trate (F. SANCHEZ CALERO, La determinación del daño... R.D.M. 1958, núm. 69, pag. 213, nota 24), aunque en línea de principio, puede sostenerse que la cláusula F.I.O. no excluye estas operaciones de la prestación del porteador (En este sentido sent. de la Casación italiana de 13.IV.57, Riv. Dir. Bavig. 1957, II, 217).

En cualquier caso, y por lo que se refiere a la operación de estiba del cargamento, dada la conexión que ésta guarda con el aspecto de la navegabilidad del buque, subsiste siempre la obligación del Capitán de vigilar y cuidar la estiba de las mercancías (Art. 612-5) que la Ley le impone, sin posible exoneración (Art. 620).

Sin embargo, no puede darse un significado unívoco de la misma. Su posible calificación -como cláusula relativa a gastos, cláusula delimitativa de la prestación del porteador o cláusula de exoneración de responsabilidad- constituye en realidad un problema de interpretación de la voluntad de las partes, que deberá resolverse caso por caso, atendiendo a los usos del puerto con referencia al género de transporte contemplado (1).

En el supuesto de fletamento de buque determinado, en el cual las operaciones de carga y descarga se desarrollan generalmente bajo la dirección y control de los cargadores y receptores, la cláusula F.I.O. reviste el carácter de cláusula delimitativa de la prestación de transporte y de la responsabilidad por custodia del porteador, fijando los momentos de la recepción y de la entrega a bordo del buque (2).

-
- (1) Sent. de la Cass. italiana de 13.IV.57, y comentarios en la doctrina de RICARDELLI, La cláusula F.I.O. e la responsabilità del vettore, Riv. Dir. Navig. 1958, II, núm. 5, pág. 70; E. VOLLI, Sulla cláusula F.I.O., Foro Pad. 1958, I, 1432; S. FERRARINI, Portata e limiti di validità della cláusula F.I.O. e simili, Riv. Dir. Navig. 1959, I, núm. 2, págs. 179 y 180; F. BERLINGIERI, Note sulla attività dell'impresa di sbarco nello sbarco di amministrazione, Dir. Mar. 1958, 443; Idem., Note sulla cláusula F.I.O., Dir. Marit. 1958, 434. Sin embargo, DORFLES, Validità natura, limiti e portata della cláusula F.I.O., Dir. Marit. 1959, 199 (Comentario a la decisión de la C.A. Trieste 13.6.59), sostiene que en toda hipótesis la cláusula F.I.O. es una cláusula delimitativa de la prestación del porteador.
- (2) S. Ver. C. Apel. Trieste, 13.IX.63, con nota de

Por el contrario, esta misma cláusula, cuando viene pactada en los transportes marítimos sobre líneas regulares, en los que es el porteador normalmente - quien asume la realización efectiva de las operaciones de carga y descarga, queda reducida a un pacto de con-

F. BONELLI, Dir. Marit. 1965, 436. Con frecuencia son puestos a disposición del fletador, en este supuesto, los aparatos y medios de carga del buque con el correspondiente personal de a bordo adscrito a su servicio. Se plantea, entonces, el difícil problema de la calificación jurídica de esta prestación y de la naturaleza de la responsabilidad derivada de los daños causados a las mercancías por el mal estado o el defectuoso manejo de los aparatos de carga del buque. Es esta, por otra parte, una cuestión no meramente académica sino que reviste una gran importancia puesto que, en definitiva, las reglas relativas a la carga de la prueba dependen de la determinación de la relación de la que se haga derivar esta responsabilidad.

Las soluciones propuestas al respecto pueden reducirse a estas tres. Según una primera tesis (S. Trib. Genova 18.VIII.49, Riv. Dir. Navig. 1955, II, 134 Mass.), delimitada temporalmente la prestación del porteador por la recepción y la entrega a bordo, no cabe referir los daños causados a las mercancías por el mal estado o manejo de los aparatos del buque sino a un supuesto de responsabilidad extracontractual. Otros (COBIANCHI, Aspetti della clausola F.I.O., comentario a la sentencia citada, Dir. Mar. 1949, 506), en cambio, hacen derivar esta responsabilidad de un contrato autónomo de comodato o arrendamiento de cosas. Finalmente, una tercera posición es la de aquellos (RICARDELLI, La clausola F.I.O. e la responsabilità del vettore, Riv. Dir. Navig. 1958, II, 71, 72; FERRARINI, Portata e limiti della clausola F.I.O. e simili, Riv. Dir. Navig. 1959, núm. 6, I, págs. 185-6 y sigts.), que reconducen esta responsabilidad al contrato de transporte marítimo, en cuanto se tratan, en este caso, de prestaciones accesorias, en posición instrumental respecto

-tenido meramente económico, en cuanto opera un reparto de los gastos originados por estas operaciones; y,

a la prestación principal del porteador (transporte), que deben quedar por consiguiente sometidas al mismo régimen de responsabilidad de ésta.

A nuestro juicio, estamos de acuerdo con los mantenedores de esta última tesis, en que la colaboración que el porteador desarrolla en la ejecución de las operaciones de carga y descarga, en este supuesto no puede considerarse objeto de una convención autónoma de comodato o de arrendamiento, ni mucho menos cabe pensar en una relación extracontractual, cuando precisamente esta prestación viene expresamente pactada en la póliza de fletamento. Constituye ciertamente una prestación accesorio, instrumental respecto de la prestación principal de transporte, que como en el caso de otras prestaciones subordinadas que el fletante suele asumir en este contrato (v. gr.: viaje en lastre al puerto de carga, puesta del buque a disposición del fletador para la carga, etc...) no resulta admisible considerarla objeto de una convención autónoma y distinta del contrato de fletamento.

Pero disentimos, sin embargo, en la necesaria absorción de la prestación accesorio por la principal, con la consecuente extensión en este caso a aquellas prestaciones, que se desarrollan antes de la recepción y de la entrega, del régimen de la responsabilidad "ex recepto". Efectivamente, fundado el rigor del "receptum" (que se traduce actualmente -vid. nota 1, pág. 38- en el especial régimen probatorio que atribuye al porteador los riesgos derivados de causa desconocida -Arts. 1601 a 1.603 del C. Civ., 362 y 363 del C. de c.-), en la relación de detentación (possessio inmediata) que se establece entre el porteador y las cosas objeto del transporte con la entrega de las mismas al porteador y que cesa con la entrega hecha por éste al receptor, no resultaría justificada su extensión más allá de estos momentos a daños producidos a las mercancías cuando o no habían entrado en la esfera de detentación material del porteador o ya habían salido de la misma, en las operaciones de carga y descarga realizadas bajo la dirección del fletador, aunque éste se valga de medios y servicios del buque. Las partes al pactar

en su caso, cuando así resulte de la voluntad de las partes, puede incidir sobre los riesgos pero como cláusula

la cláusula F.I.O. en el contrato han querido limitar temporalmente la prestación de transporte y la responsabilidad por custodia, fijando los momentos de la recepción y de la entrega, a bordo del buque y dejando al fletador la dirección en la ejecución de las operaciones de carga y descarga y ello no queda desvirtuado porque al mismo tiempo se haya pactado una colaboración de parte del porteador en dichas operaciones con la prestación de los medios de carga del buque y del personal encargado de su manejo.

El carácter accesorie de una prestación no determina, en todo caso, aunque esta es la norma general, la absorción de aquella en la prestación principal que informa el tipo contractual (ENNECERUS, Tratado de Derecho civil, 2ª ed. española, t. II, vol. II, pag. 11 a 14) y, en este caso, por las razones apuntadas, creemos que a la prestación subordinada deben aplicárseles por analogía, sin que ello vaya en detrimento de la unidad del contrato, las normas del arrendamiento de cosas (Art. 1533) sobre responsabilidad por los daños a las mercancías debidos al mal estado de los aparatos de carga dejados al fletador y las normas del arrendamiento de servicios en lo relativo a la responsabilidad derivada del defectuoso manejo de los mismos por el personal del buque encargado de su servicio.

El deseo de lograr una disciplina armónica de la relación que en los presupuestos de Derecho positivo en que se mueven FERRARINI y RIGARDELLI encuentra cierta justificación puesto que el porteador marítimo en el Código de 1942 no queda sometido al régimen probatorio del "receptum", sino que se libera con la prueba negativa de la ausencia de culpa propia o de culpa comercial de sus dependientes (Art. 424) y por lo tanto su extensión más allá de los momentos de la recepción y de la entrega no presenta dificultades, puesto que se conforma prácticamente con el régimen general de prueba de la responsabilidad contractual, no creemos puede ir más lejos que la realidad de los hechos, como ha quedado expuesto.

de exoneración de responsabilidad por operaciones que de hecho realiza el porteador (1).

La cláusula en cuestión será válida en cuanto cláusula delimitativa de la prestación del porteador tanto de conformidad con el Código de Comercio (Art. 619 in fine) (2), como con arreglo a la Ley de 1949, siempre - que en este caso las operaciones de carga y descarga se realicen con medios ajenos al buque, porque en el supuesto de que se empleasen los medios de a bordo, el porteador vendría obligado a asumir la realización de estas operaciones y quedaría sometido al régimen coactivo de responsabilidad establecido en la Ley (3).

Naturalmente, en el supuesto de transportes sometidos a la Ley de 22 de diciembre de 1949, estas prestaciones vendrían sometidas al régimen de responsabilidad establecido por la ley, puesto que en el caso en que se empleen los medios y aparatos de carga del buque, las operaciones de carga y descarga entran necesariamente en el contenido de la prestación del porteador marítimo (Art. 1).

- (1) Vid. Cas. 30.X.63, Dir. Marit. 1965, 130; C. A. Génova, 1ª, III.61; Dir. Marit. 1962, 321; RICARDELLI, ob. cit. núm. 5, pág. 70; FERRARINI, ob. cit. núm. 4, pág. 183; SANCHEZ CALERO, La determinación del daño... pág. 218.
- (2) Vid. a este respecto el Art. 681 del Código del 29, recogido en nota (1), pág. 54.
- (3) SANCHEZ CALERO, ob. cit. pág. 216, nota 33.

Como cláusula relativa a gastos su validez es incuestionable y como pacto de exoneración de responsabilidad sería nula con arreglo a la Ley de 1949 (Art. 17) y válido en los demás supuestos, siempre que no implicase liberación de responsabilidad derivada de dolo (Art. 1102, del C. Civ.) (1).

(1) En las pólizas de fletamento suelen pactarse, asimismo, otras cláusulas relativas al nombramiento de estibadores ("appointment of stevedores") en que se establece que la elección, la retribución o la vigilancia de los estibadores, encargados de la carga y descarga, incumbe a los fletadores. Como afirma FERRARINI, ob. cit. p. 1789, estas cláusulas contemplan situaciones bastante diversas, pero raras alcanzan los efectos de la F.I.O. En principio, la responsabilidad por las operaciones de carga y descarga recae sobre el porteador, aunque los estibadores vengan elegidos por este último (Ver SCRUTTON, ob. cit. págs. 150 a 152, nota (2) y CARVER'S ob. cit. pág. 464 a 467).

CAPITULO TERCERO

El régimen de la responsabilidad en las operaciones de carga y descarga por el porteador

SUMARIO:

- 1.- Consideraciones generales.
 - A). La fase "marítima" y las fases "terrestres" del transporte marítimo.
 - B). Seccionamiento o unidad del régimen jurídico de las diferentes fases de ejecución del transporte marítimo.
- 2.- El "seccionamiento" del contrato de transporte marítimo.
 - A). Presupuestos de fundamentación de esta tesis.
 - B). Confirmación aparente del "seccionamiento" del transporte marítimo en el Convenio de Bruselas de 1924 y en las leyes nacionales introductoras de las normas uniformes de aquél.
 - C). Regímenes jurídicos propuestos en relación con las operaciones de carga y descarga.
- 3.- La "unidad" del contrato de transporte marítimo.
 - A). Crítica de la tesis del "seccionamiento" del transporte marítimo.
 - B). El sentido del aparente seccionamiento del transporte marítimo en las normas del Convenio de Bruselas de 1924.
- 4.- Las fases "terrestres" del transporte marítimo en el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924.
- 5.- Las fases "terrestres" del transporte marítimo en la Ley de 22 de diciembre de 1949.

1.- Consideraciones generales.

Las partes en el contrato de fletamento son libres, dentro de los límites imperativos del Art. 1 de la Ley de 1949, en la fijación de su respectiva participación en la ejecución de las operaciones de carga y descarga. La prestación del porteador, como veíamos en el capítulo anterior, puede venir limitada al mero desplazamiento marítimo de las mercancías (cláusula F.I.O.) o extenderse a la ejecución de una parte (cláusula "alongside") o de la totalidad de estas operaciones que integran las fases inicial y final de la ejecución del transporte marítimo.

A).- La fase "marítima" y las fases "terrestres" del transporte marítimo.

En efecto, éste último es el supuesto ordinario en los transportes a carga general en líneas regulares de navegación ("liners"), en los que la empresa porteadora - suele recibir y entregar la mercancía en sus propios almacenes en los puertos de embarque y destino, asumiendo la realización de todas las operaciones de depósito, manutención en muelle, traslado de las mercancías al buque en el embarque y de éste a sus almacenes en el desembarque,

carga y descarga, étc...., que preceden y siguen al transporte o desplazamiento marítimo "strictu sensu". A este fin, cuenta con sus propios servicios de carga y descarga o bien tiene designados en cada puerto consignatarios, que le representan frente a los cargadores y destinatarios y que realizan por sí mismo^s o encargan a su vez a empresas especializadas la ejecución de todas estas operaciones de carga y descarga.

Suele hablarse, por esta razón, en relación con los transportes marítimos en líneas regulares, de unas fases "terrestres", constituidas por todas estas operaciones preliminares y subsiguientes a la conducción marítima, que constituye la fase estrictamente "marítima" del transporte.

B). Seccionamiento o unidad del régimen jurídico de las diferentes fases de ejecución del transporte marítimo.

Y es con referencia a aquellas fases terrestres que viene planteándose, particularmente en la doctrina (1) y jurisprudencia francesa, la controvertida -

(1) Para un conocimiento general del estado de la doctrina y jurisprudencia francesas, Cfr. FRAIKIN, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, núms. 56 a 69, págs. 58 a 73; R. RODIERE, Le transporteur

cuestión de la determinación de la naturaleza y régimen jurídicos de estas prestaciones del porteador marítimo, que si, de una parte, deben considerarse prestaciones accesorias y necesarias a la ejecución del transporte marítimo, de otra, no parece puedan participar, por su diversa naturaleza de hecho, del mismo régimen jurídico - que disciplina la conducción marítima en sentido estricto. ¿Cómo es posible aplicar el mismo régimen de responsabilidad que rige la fase "marítima" a unas operaciones que en su mayor parte se desarrollan en tierra, y a las que resultan extraños los particulares riesgos de mar sobre los que la especialidad de aquél se funda? Pero, del lado contrario, no resulta fácil concebir, atendiendo a la verdadera voluntad de las partes contratantes, estas operaciones que preparan y dan término a la ejecución del transporte marítimo como objeto de una convención distinta de la del transporte, suministrada de una autónoma causa jurídica.

maritime et les marchandises en attente d'embarquement ou de livraison, Dalles 1961, chronique, pag. 1 y siguientes., y G.H. LAFAGE, Regime juridique applicable aux operations "ante" et "post" palan du contrat de transport maritime, L'informateur maritime, 1961, pag. 3 y sgts.

La introducción del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, con su aparente seccionamiento del transporte marítimo, cuando define el término "transporte de mercancías" (Art. 1, let. e) refiriéndolo al estricto desplazamiento marítimo y deja fuera del régimen imperativo de responsabilidad en él edictado las operaciones que integran las "fases terrestres" del transporte marítimo, ha venido a plantear con una mayor fuerza este problema de la determinación del régimen jurídico de responsabilidad aplicable a las prestaciones del porteador, que se desarrollan en estas fases "terrestres" del transporte por mar.

Convendrá, por consiguiente, determinar en primer lugar si las operaciones de carga y descarga, entendidas éstas en un sentido amplio, comprensivo de todas las operaciones que se desarrollan en las fases inicial y final del transporte marítimo, pueden considerarse objeto de una convención autónoma y distinta de la del transporte por mar ("seccionamiento" del c. de transporte marítimo) o si realmente integran la ejecución de este contrato y tienen el carácter de prestaciones accesorias ("unidad" del c. de transporte marítimo).

Y, aceptada en su caso esta última tesis, habrá que precisar en un segundo término, en relación con los transportes regidos por la Ley de 1949, que como ya se -

ha visto ha establecido un régimen coactivo de responsabilidad exclusivamente para la fase "marítima" del transporte, cuál sea el régimen aplicable a las fases "terrestres" del transporte marítimo.

2. El "seccionamiento" del contrato de transporte marítimo.

A). Presupuestos de fundamentación de esta tesis.

La tesis del "seccionamiento" del transporte marítimo fué uno de los múltiples recursos a los que acudió la doctrina y la jurisprudencia en su lucha contra la proliferación de las cláusulas de exoneración en los conocimientos de embarque. Efectivamente, como se ha dicho con acierto, "es en el terreno de las cláusulas del conocimiento, sobre el que se libra la batalla a favor y en contra de la unidad del contrato de transporte" (1).

Parte esta tesis de la diversa naturaleza de hecho de las prestaciones que el porteador cumple en estas fases terrestres y de la prestación principal de la conducción marítima de las mercancías, para hacer de aquellas operaciones el objeto de una convención autónoma, distinta de la del transporte marítimo. Y atendien-

(1) F. SAUVAGE, La responsabilité du transporteur maritime pour les marchandises à quai, Dor, 12, pag. 9.

-de a la prestación que se considera más relevante se habla indistintamente de un contrato de depósito (1) o de un transporte terrestre (2).

De esta forma, se viene a concluir que ni el conocimiento, título que rige exclusivamente el transporte marítimo (en líneas regulares), ni las normas del Código de comercio referentes al contrato de fletamento encuentran aplicación fuera de la fase estrictamente marítima del transporte. Se lograba, así, si no impedir absolutamente, sí recortar la eficacia de las cláusulas exoneratorias del conocimiento (en particular de la "negligence clause"), excluyendo su aplicación a las responsabilidades derivadas de daños o averías causados a

-
- (1) En este sentido, en la doctrina italiana, C.A. COBIANCHI (Ancora sulla azione dei ricévitori contro le imprese di sbarchi, Dir. comm. 1927, 633), cuando recogiendo y comentando las sentencias de la Cassazione de 8.V.25 (Giur. it. 1925, I, 1, 1055) y 21.I.25 (Giur. it. 1925, I, 1, 424) viene a fundamentar la obligación de custodia y entrega efectiva de las mercancías del Capitán, después de su descarga, en una relación autónoma de depósito y de mandato. También BRUNETTI, Diritto Marittimo de un deposito qualificado en relación a la operación previa al embarque de las mercancías en los transportes regulares; y parece mantener esta misma idea cuando atribuye a la cláusula "alongside" en el supuesto de la descarga el efecto de sustituir la rigurosa responsabilidad "ex recepto" del porteador por aquélla otra menos gravosa del depósito retribuido (Ob. cit. vol. III, parte 1ª, núm. 373).
- (2) P. SCAPEL, La nouvelle legislation sur les transports des marchandises par mer, Paris, Rec. Sirey, 1936, 5ª edición, pág. 35.

las mercancías durante las operaciones en tierra que -
preceden y siguen a la fase de la conducción marítima
(1).

La tesis del seccionamiento del contrato de
transporte marítimo no encontró a penas eco en un prin
cipio en la doctrina ni en la jurisprudencia (2).

B). Confirmación aparente del "seccionamien-
to" en el convenio de Bruselas de 1.924 y en las leyes
nacionales introductoras de las normas uniformes de
aquél.

Pero ha sido la introducción de las normas -

-
- (1) Las pérdidas y averías se presumían producidas en estas operaciones desarrolladas en muelle, incumbiendo al porteador la carga de la prueba en contrario (SCAPEL, La nouvelle législation sur les transports de marchandises par mer, cit. pag. 16)
- (2) Para un estudio de la Jurisprudencia francesa anterior a la ley de 1936, véase F. SAUVAGE, La responsabilité du transporteur maritime, cit. Dor. 12, págs. 9 y sigts., y M. JUGLART, Opérations suivant le déchargement des marchandises et clause de connaissance, J.C.P. 1960, II, 11674 bis. No obstante venir mantenida esta tesis largo tiempo por el Tribunal comercial del Havre y por la Corte de Apelación de Rouen, y en algunas decisiones del Tribunal de Comercio de Marsella y de la Corte de Aix, no llegó nunca a prosperar en la Casación. Aparte de la discutida decisión de la Chambre des requêtes de 27.II.29, recogida por los partidarios de la teoría del seccionamiento del transporte (SCAPEL, Chargement... pag. 62; vid. especialmente los apéndices

del Convenio de Bruselas de 1924, sobre unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, las que al consagrar un aparente seccionamiento del transporte marítimo (Art. 1, let. e) (1), parecen dar nueva fuerza a la argumentación de los seguidores de esta tesis (2).

jurisprudenciales en que se recoge esta decisión, pág. 82), pero que propiamente como afirma RIPERT (Traité, t. II, pág. 909, nota 3) hacía referencia a un supuesto de transporte mixto terrestre-marítimo, se puede decir que el criterio del supremo tribunal fué unánime en favor de la tesis de la unidad del transporte marítimo. (Ver Casación 25.7.23, Dor. Sup. 1, 149; Idem., 24.3.25, Dor. Sup. 3, 337; Idem., 15.6.26, Dor. Sup. 4, 651; Idem., 10.3.27, Dor. Sup. 5, 306).

- (1) Art. 1º de la Ley francesa de 2.4.36; Art. 1º de la Ley española de 22.12.49.
- (2) Con la publicación de la Ley francesa de 2.4.36, que introdujo en el Derecho interno las normas uniformes del Convenio de Bruselas, consagrando el fraccionamiento aparente del transporte marítimo al declarar taxativamente su aplicación exclusiva a la fase marítima del transporte -"Elle s'applique seulement depuis la prise en charge des marchandises sous palan just'à leur remise sous palan au destinataire" (Art. 1º)- esta tesis ha encontrado un incrementado apoyo en la doctrina: Ver F. SAUVAGE, La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après débarquement, D.M.F. 1949, pág. 135 y sigs.; Idem., La loi de 2.IV.36 et la jurisprudence, Gaz. Pal. 1951, 2, Doctr. pág. 52; Idem., La condition juridique des marchandises à terre après débarquement en avant embarquement et l'arrêt de la Cour de Paris de 27.1.1956, D.M.F. 1956, pág. 450 y sigs.; Idem., La mort de l'article 435 du Code de Commerce, D.M.F. 1957, 519; P. SCAPEL, Chargement, débarquement, séjour, à quai des marchandises; les responsables, Marvella 1952, num. 63 y sigs.; Idem., Traité -

Ahora que es la misma ley la que ha venido a romper con la "ficción jurídica" de la unidad del transporte, excluyendo de su campo de aplicación las denominadas fases terrestres del transporte marítimo, aquellas operaciones que anteriormente venían sometidas al mismo régimen de responsabilidad que regía la fase "marítima", únicamente por razón de su accesoriadad, han cobrado plena autonomía y deben ser reconducidas a un régimen de responsabilidad más conforme con la propia naturaleza "terrestre" de las mismas. La ley ha acabado de esta forma con el vínculo de accesoriadad en que se fundamentaba la unidad de régimen jurídico de las diversas fases de la ejecución del transporte marítimo (1).

théorique et pratique sur les transports par mer, terre, eau, air, fer. Le destinataire de marchandises, Paris 1958, págs. 8 a 17; Idem., La véritable unité du contrat de transport maritime, Rev. Dr. Français Commercial et Fiscal (1950, págs. 50 y sigs.; P. CHAUVEAU, Marchandises avant et après palan, J.C.P. 1956, I., págs. 1305, y sigs.; CHOTEAU, Les marchandises à quai en quête d'un statut legal, D.M.F. 1950, págs. 315 y sigs.; G. FRAIKIN, Le statut des wharfs devant la Cour d'appel de Paris, D.M.F. 1954, págs. 127 y sigs.; Idem., Traité de la responsabilité du transporteur maritime, Paris 1957, núm. 68).

- (1) F. SAUVAGE, La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après débarquement, D.M.F. 1949, págs. 136 y sigs.; P. SCAPEL Traité théorique e pratique sur les transports par mer, cit. pag. 12; Ad. CHOTEAU, Les marchandises à quai en quête d'un statut legal; D.M.F. 1950, pag. 318; CHAUVEAU, Marchandises avant et après palan, J.C.P. 1956, I, pag. 1305; FRAIKIN, Traité de la responsabilité, cit. núm. 68, p. 70 y 71.

Es más, de seguir manteniendo la "unidad del - transporte marítimo y la aplicación a las fases terrestres de las cláusulas del conocimiento y el sometimiento de aquellas al régimen dispositivo del Código de comercio, sobre el contrato de fletamento, llegaríamos a un resultado de todo punto ilógico, como sería el de admitir la validez de las cláusulas de exoneración en relación a las fases terrestres, cuando precisamente el Convenio de Bruselas ha venido a declarar su nulidad (Art. III, 8ª), para los daños sobrevenidos a las mercancías en la fase del desplazamiento marítimo, no obstante poderse justificar más fácilmente en este supuesto la exoneración convencional de responsabilidad, sobre la base de la especialidad de los riesgos de mar y la ausencia de control sobre el personal, circunstancias que no se dan, en cambio, en relación con las operaciones terrestres del transporte marítimo (1).

C). Regímenes jurídicos propuestos en relación con las operaciones de carga y descarga.

(1) G. FRAIKIN, Traité de la responsabilité, cit. núm. 59, pág. 60; P. SCAPEL, Chargement, débarquement, cit., pág. 61; CHOTEAU, La marchandise à quai en quête d'un statut legal, D.M.F. 1950, pág. 318.

Dentro de esta dirección, y dada la diversidad de las operaciones (almacenaje, manutención, transporte fluvial o por tierra) que el porteador cumple en estas - fases preparatorias y finales del transporte marítimo, la doctrina y la jurisprudencia han venido proponiendo, de acuerdo con la prestación que en cada caso se considere absorbente de todas las demás, la asimilación de - estas operaciones a un contrato de transporte terrestre (1)

- (1) Es esta, entre todas las tesis propuesta en relación con el estatuto jurídico de las operaciones de carga y descarga, la que encuentra un mayor número de seguidores en la doctrina y una consagración más reiterada en la jurisprudencia. Se someten de este modo aquéllas operaciones al rigor del régimen jurídico de responsabilidad del transporte terrestre, en relación al cual el Art. 103 del Code de Commerce (completado por la ley Rabier de 17.3.905), decreta la nulidad de las cláusulas de exoneración.

En este sentido la doctrina P. SCAPEL, Chargement, débarquement, cit. pág. 69; Traité théorique et pratique, cit. pág. 14; F. SAUVAGE, La condition juridique des marchandises à terre, cit. D.M.F. 1949, 137; Manuel pratique, cit. pág. 33, núm.21.

En la jurisprudencia merecen destacarse, entre aquéllas decisiones que se pronuncian claramente en favor de la tesis de la asimilación de las operaciones que se desarrollan en las fases terrestres del transporte marítimo a un transporte terrestre, las de la C.A., París 14.12.51 (D.M.F. 1952, 250); Idem., 27.1.56 (D.M.F. 1956, 228 y véase comentarios en la doctrina F. SAUVAGE, La condition juridique des marchandises à terre après déchargement ou avant embarquement et l'arrêt de la Cour de Paris 27.1.56 D.M.F. 1956, 23 y sigst.; de RIPERT, Nota en Dalloz 1956, pág. 246; de J. GRANDMAISON, en D.M.F. 1956 232), de la C, Apel de Rouen 1.VI.1956 (D. M.F. 1956

de depósito (1), de arrendamiento de obra (2) o bien se -

534 con nota de P. LUREAU; Idem. 4.10.57, D.M.F. 1958 32, y de la G.A. de Aix de 10.2.53, D.M.F. 1953, 336; T.C. Sena 13.2.57, D.M.F. 1957, 550).

La C. Cas. parece haber seguido en algunas de sus decisiones la tesis del seccionamiento del transporte marítimo y más específicamente la que propone la aplicación del régimen de responsabilidad del transporte terrestre a las operaciones que preceden y siguen a la conducción marítima, pero de hecho nunca se pronunció con claridad sobre el fondo de la cuestión, y así resultaba que las mismas decisiones eran invocadas, con frecuencia, por defensores y detractores del seccionamiento del transporte marítimo en apoyo de sus respectivas posiciones. En este sentido véase la Sentencia de la Casación francesa de 23.2.48 (D.M.F. 1949, 14), que implícitamente viene a admitir la aplicación del Art. 103 del Código de Comercio (modificado por la Loi Rabier de 17.3.1905) a las fases terrestres del transporte marítimo (Ver comentarios en la doctrina de F. SAUVAGE, La condition juridique... cit. D.M.F. 1949, 137; J.B. RAMARON, L'article 103 du Code de commerce a-t-il été abrogé, D.M.F. 1952, 515 y sigs.), y más claramente la de 3.1.1950 (D.M.F. 1950, 166), aunque tanto una como otra no se han pronunciado directamente por la aplicación de la Loi Rabier a estas fases del transporte marítimo (G. RIPERT, Le sectionnement du transport maritime, D.M.F. 1950, 476). Pero la Sentencia de 18.7.51 (D.M.F. 1951, 485), parece despejar toda duda con relación a la postura del Tribunal Supremo francés en este punto, cuando declara que "si la Ley de 2.4.36 cesa de aplicarse a las mercancías transportadas en el momento de su puesta en muelle las operaciones posteriores a esta puesta en muelle y anteriores a la entrega al destinatario permanecen sometidas a las reglas del contrato de transporte terrestre". Vid. no obstante, la nota de G. RIPERT en Dalloz 1956, 241, donde sugiere que la Casación quiso simplemente hacer referencia al principio de la libertad contractual.

- (1) P. CHAUVEAU, Marchandises avant et après palan, J.C.P. 1956, I, 1305, argumentando sobre la dicción literal del Art. VII del Convenio de Bruselas, cuando se refiere a la posibilidad de exoneración de responsabilidad por daños "concernientes a su custodia, cuidado y conservación, antes de la carga y después de la descarga."
- (2) G. FRAIKIN, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, cit. núm. 68, págs. 70 a 73, quien viene a

adopta una posición relativista de recurso al Derecho común de los contratos atendiendo al examen empírico, caso por caso, del contenido obligacional del porteador en estas fases del transporte marítimo (1).

3. La "unidad" del contrato de transporte marítimo.

A). Crítica de la tesis del "seccionamiento" del transporte marítimo.

La tesis del seccionamiento del transporte marítimo se fundamenta en una argumentación jurídica de indudable debilidad. En efecto, la unidad de la causa jurídica, que preside las diversas prestaciones que integran la ejecución del contrato de transporte marítimo, excluye la posibilidad de unas convenciones autónomas de depósito, transporte terrestre, locación de obra, étc.

sostener que en la mayoría de los casos el papel del armador en relación a las operaciones en muelle se confunde con las del empresario de manutención (accognier) y goza por ello de su mismo estatuto jurídico, variable según las diversas prestaciones que cumpla.

(1) CHOTEAU, Les marchandises à quai en quête d'un statut legal, D.M.F. 1950, 319; el propio G. FRAIKIN, ibc. cit., Ver. C.A. Madagascar 21.3.56 (2 Sent.), D.M.F. 1957, 157 y 352.

en relación a las operaciones que el porteador cumple en las fases terrestres del transporte marítimo (1).

La ejecución de la prestación del transporte comienza con la recepción de las mercancías de manos del cargador en orden al embarque y no termina hasta la entrega definitiva al destinatario. Entre la recepción de las mercancías y su puesta a bordo y entre su descarga del buque y la entrega a los receptores, pueden estas mercancías permanecer durante un periodo de tiempo bajo la custodia del porteador o en sus almacenes o puede ser objeto de un desplazamiento fluvial o terrestre desde estos al buque o viceversa, pero ello no implica necesariamente el que estas operaciones, accesorias de la de transporte por mar, sean objeto de un contrato diverso del de transporte marítimo.

La pluralidad de contratos supone que cada uno de ellos posee una entidad distinta, dotada de una causa jurídica autónoma. La unidad del contrato viene determinada por la unidad de su causa, sobre la que se funda la disciplina jurídica particular del mismo. Y en esta unidad no influye la posible pluralidad de prestaciones que

(1) Excepcionalmente pueden haber pactado las partes un contrato independiente de depósito o de comisión de transporte. La prueba de la existencia de este contrato independiente incumbe a la parte interesada que lo alegue (G. RIPERT, Traité, t. II, núm. 1363, pág. 274).

integran su contenido (1).

Las prestaciones que el porteador marítimo cumple en las fases "terrestres" inicial y final del transporte marítimo son operaciones accesorias que vienen ordenadas a la ejecución del transporte marítimo y, por lo tanto, no pueden conectarse a una causa diversa de la que informa el contrato de transporte marítimo. El régimen jurídico de la responsabilidad del porteador marítimo deberá extenderse, en consecuencia, también a estas fases "terrestres" que preceden y siguen a la conducción marítima.

B). El sentido del aparente "seccionamiento" del transporte marítimo en las normas del Convenio de Bruselas de 1924.

La "unidad" del transporte marítimo no viene alterada por la introducción de las normas del Convenio de Bruselas (Arts. 1, let. e, y art. 7), el cual únicamente define el transporte marítimo a los efectos de fijar el campo de aplicación del régimen imperativo de responsabilidad establecido por el mismo, limitándolo al estricto desplazamiento marítimo y dejando a las

(1) F. MESSINEO, Enciclopedia del Diritto, Milano, Ed. Dott. A. Giuffrè, 1960, voz "Contratto", pág. 219.

partes plena libertad en la regulación de las prestaciones que se desarrollan en las fases terrestres del transporte (Art. 7). El Convenio de Bruselas lo que determina únicamente es una dualidad de regímenes jurídicos -"dispositivo" para las fases terrestres, "imperativo" para la fase marítima-, cuando la prestación del porteador se extiende más allá de la pura fase marítima del transporte, pero no un seccionamiento del contrato en el sentido de segregar de su contenido aquellas prestaciones accesorias que se desarrollen fuera de los límites de su campo de aplicación, haciéndolas objeto de contratos distintos y autónomos (1).

- (1) La promulgación de la Ley de 2.4.36 operó, como ya se dijo, (V. nota (2) y pág. 86) un cambio total en la doctrina y jurisprudencia francesa que decididamente parecieron inclinarse hacia la tesis del "seccionamiento". Autores que en principio habían sustentado el principio de la unidad, como F. SAUVAGE, (La responsabilité du transporteur maritime pour les marchandises à quai, Dor., 12, págs. 1 y sigs.) no dudaron en pasarse a las filas de los seguidores de la tesis contraria, sobre la base del seccionamiento legal del contrato de transporte marítimo, aparentemente establecido por la ley de 1936 (Idem., La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après débarquement, D.M.F. 1949, 133).

Sin embargo, la tesis de la llamada "unidad" del transporte marítimo siguió encontrando defensores en la doctrina, y entre ellos merece destacarse la autorizada opinión de G. RIPERT (La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 avril 1936, D.M.F. 1949, 6; Le seccionement du transport maritime, D.M.F. 1950, 471; Droit Maritime cit. núm. 1801). Su argumentación resulta clara y decisiva. "La naturaleza del contrato -dice G. RIPERT, Le seccionement du transport maritime, cit. págs. 476, núm. 6- está

C). Posición actual de la Jurisprudencia francesa.

La jurisprudencia francesa parece hoy día sufrir

determinada por su objeto y precisada por la voluntad de las partes. Cuando un cargador remite a un armador en el Havre una caja de mercancías para entregar en New York al portador del conocimiento, él celebra un contrato de transporte marítimo. Este contrato no tiene más que un solo objeto y una sola causa". O cuando dice en otro lugar (Nota a la Sent. de la C.A. de París de 27.1.56, Dalloz, pág. 242): "el seccionamiento del transporte marítimo es una división de las operaciones, no del contrato. No hay más que un solo contrato, un solo título que haga prueba, una sola causa jurídica de la obligación". Y continúa más adelante: "es preciso no aceptar fácilmente las construcciones jurídicas que toman por testimonio la realidad de los hechos. ¿Cómo imaginarse a un armador descargando el buque y almacenando las mercancías en espera de su entrega como si fuese un porteador terrestre?. Todo desplazamiento de una cosa no es el objeto de un contrato de transporte. La descarga y la custodia de las mercancías no son hechas para la ejecución de un transporte terrestre, que sucede al transporte marítimo. Singular contrato de transporte que no comportaría determinación del punto de partida ni del punto de llegada, ni indicación sobre el vehículo que lo efectúa, ni plazo convenido, ni precio fijado a menos de admitir una participación del flete. La concepción de tal contrato es simplemente destinada a hacer jugar la nulidad de las cláusulas que han sido convenidas en el contrato de transporte marítimo".

Siguiendo a G. RIPERT se pronuncian G. MARAIS, (Les transports des marchandises par mer et la jurisprudence. Loi du 2 Avril 1916, Paris 1948, pág. 19 y sigts.), J. GRANDMAISON, (Le contrat du transport maritime, D.M.F. 1951, págs. 58 y sigts.), J.B. RAMARONY, (L'article 435 du Code de Commerce a-t-il été abrogé, D.M.F. 1952, 515; Mort ou survie de l'article 435 du Code de commerce, D.M.F. 1958, 111), Y después de la decisión fundamental de la Casación de 17.5.60, G.H. LAFAGE, (Régime juridique applicable aux opérations "ante" et "post" palan du contrat de transport maritime. L'informateur maritime 1961, págs. 3 y sigts.), y R. RODIERE, (Le transporteur maritime et les marchandises en attente d'embarquement ou de livraison, Dalloz 1961, Chronique, págs. 1 y sigts.).

un cambio de orientación como consecuencia de dos recientes decisiones de la Casación, la cual, después de haber mantenido una posición equívoca cuando no claramente partidaria de la tesis del "seccionamiento", se ha pronuncia

Pero a su vez los partidarios de la "unidad" del transporte se dividen en cuanto a la determinación concreta del régimen jurídico a aplicar a las fases terrestres del transporte marítimo. Mientras RIPERT, MARAIS, RAMARON Y RODIERE sostienen la aplicación de las normas del contrato de fletamento del Código de comercio, J. de la GRANDMAISON (ob. cit. p. 62, 3) buscando una disciplina más armónica del contrato, propone, en base a una interpretación extensiva del Art. 1 de la Ley de 1936, la extensión del régimen de responsabilidad instaurado por este texto legal a las operaciones posteriores a la descarga bajo puntal y anteriores a la entrega, evitando con ello los inconvenientes que se derivan de la dualidad de regímenes jurídicos según las fases de la ejecución del contrato, en particular, con referencia a los diversos plazos de caducidad y de prescripción del Código y de la Ley (Arts. 433 y 435 C. Com., y 6 L. 1936) (Esta tesis ha sido incidentalmente admitida por el T. Com. de Marsella de 20.IV.1951 -D.M.F. 1952, 100- y por el T. Com. de Burdeos 19.V.1952 -D.M.F. 1952, 677, Somm.- y 6.III.1953 -D.M.F. 1953, 570-). Sin embargo la interpretación un tanto forzada de la expresión "remise sous palan au destinataire" del Art. 1 haciendo hincapié en el término "remise au destinataire"; para entender que la Ley no deja de aplicarse hasta la efectiva entrega al destinatario, sin perjuicio de ser posiblemente la solución ideal, como reconoce R. RODIERE (loc. cit.) no resulta admisible de acuerdo con los términos claros en que se expresa la Ley. También CHOTEAU (ob. cit. D.M.F. 1950, 317) y CHAUVEAU (Ob. cit. Dalloz 1956, VI), propone como "desideratum" esta tesis interpretativa, pero reconocen la dificultad para apoyarla en los textos legales cuya claridad no parecen admitir esta interpretación modificativa. Los términos estrictos del Art. 1º y la supresión de la disposición contenida en el Art. VII del Convenio de Bruselas no ofrecen lugar a dudas.

-do finalmente en favor de la unidad del transporte marítimo (1).

- (1) Esta tesis fue aceptada después de la publicación de la Ley de 1936 en algunas decisiones de la C. de Ap. Véase C.A. de Aix 4.10.48, D.M.F. 1950, 70; 12.1.50, D.M.F. 1950, 373; 18.1.51, D.M.F. 1951, 220; C.A. de Paris, 20.VI.47, J.M.M. 17.7.47; 30.6.47, D.M.F. 1951, 51; C. Ap. Rouen 25.5.51, D.M.F. 1951, 548; 4.1.47, D.M.F. 1949, 77; 17.5.51, D.M.F. 1952, 68; 22.11.51, D.M.F. 1952, 245; C. Ap. de Madagascar 12.12.51, D.M.F. 1952, 250; 20.11.52, D.M.F. 1953, 325; C. Ap. de Montpellier 8.2.51, D.M.F. 1951, 276; 23.4.53, D.M.F. 1953, 501 -Ver comentario de BERTRAND de la GRASSIERE, La nature juridique des opérations de manutention et de livraison des marchandises, D.M.F. 1953, 491-; C. Ap. de Rennes 3.5.61, D.M.F. 1961, 420 y C. Ap. de Rouen de 10.6.61, D.M.F. 1962, 22).

Algunas decisiones de la Casación también parecían implícitamente haber admitido la tesis de la unidad del transporte marítimo. Así la Sentencia de 8 de junio de 1949 (D.M.F. 1949, 15) que admite la validez de una cláusula del conocimiento (cesser clause) respecto a una pérdida posterior a la descarga, aunque también esta decisión podía interpretarse, como reconoce el propio RIPERT (La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 Avril 1936, D.M.F. 1949, 8), en el sentido de considerar el transporte finalizado con la entrega de las mercancías al empresario de descarga. Y más explícitamente viene alegada por los partidarios de la tesis de la unidad del transporte marítimo, la decisión de 13.2.50 (D.M.F. 1950, 276), que casaba una Sentencia del Tribunal de Com. de Orán en que se rehusaba la aplicación de una cláusula limitativa de responsabilidad pactada en el conocimiento en caso de pérdida producida con posterioridad a la descarga y fuera del campo de aplicación de la Ley de 1936. La Sentencia de 3.2.51 (D.M.F. 1952, 118) vino a declarar taxativamente que el Art. 101 del C. Com. no era aplicable porque este texto colocado en la Sección 3ª, Título 6º del Libro I, relativo al comisionista de transportes por tierra y por agua, es extra-

4. Las fases "terrestres" del transporte marítimo en el Convenio de Bruselas de 25.VIII.1924.

Entre las definiciones que contiene el Art. I del Convenio de Bruselas figura la del término "transporte

-de al contrato de transporte marítimo, el cual posee sus propias reglas. Y finalmente, la Sentencia de 16.11.54 (D.M.F. 1955, 149) que expresamente declara aplicable el Art. 433 del Cod. Comm. (prescripción de las acciones de responsabilidad en los transportes marítimos) al empresario de descarga elegido por el armador, en relación con las pérdidas y averías sobrevenidas a las mercancías en las operaciones posteriores a la descarga y anteriores a la entrega.

Frente a estas decisiones, la Casación se había pronunciado en otras ocasiones, aunque de manera siempre indirecta, por la tesis del seccionamiento (Véase ante nota (1), pág. 89).

Sin embargo, en dos Sentencias recientes, la Suprema Magistratura francesa ha entrado por vez primera en el fondo de la cuestión y lo ha hecho en el sentido de la unidad del contrato del transporte marítimo. La primera de ellas es la de 17.5.60 (D.M.F. 1960, 472), en la que se cassa una Sentencia que había declarado nula una cláusula de exoneración del conocimiento por las pérdidas y averías sufridas por las mercancías en muelle después de la descarga y antes de la entrega al destinatario y que expresamente viene a establecer "que las operaciones que siguen a la descarga de las mercancías hasta su entrega al destinatario, forman parte del transporte marítimo y no constituyen operaciones de transporte terrestre regidas por dicho artículo (Art. 103 del Cod. Comm)", (Ver en la doctrina, nota cit. de JUGLART, J.C.P. 1960, II, 1674 bis., y los comentarios de R. RODIERE, ob. cit. Dalloz 1961, Oh, págs. 1 y sigs. y G.H. LAFAGE, ob. cit. Informateur maritime 1961, págs. 3 y sigs.). Un año más tarde exactamente, la Casación volvía a pronunciarse en este mismo sentido en una

te de mercancías", (carriage of goods), bajo el cual se comprende "el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías a bordo hasta su descarga del buque" (let B).

En un principio, pudiera pensarse que entre los redactores del Convenio hubiese triunfado la tesis del seccionamiento del transporte marítimo, traducida en esta definición restringida del transporte marítimo de mercancías. Sin embargo, a la vista de los antecedentes de la Convención -Reglas de La Haya de 1921- y de los trabajos preparatorios de la misma (1), se pone claramente de manifiesto que nunca estuvo en la mente de sus redactores el problema de la determinación del contenido del contra-

Sentencia de 17.5.61 (D.M.F. 1961, 519), en esta ocasión con referencia a las operaciones que preceden al embarque de las mercancías. En ella venía a declarar con toda claridad que "las operaciones preliminares a la carga de las mercancías a bordo, forman parte del transporte marítimo y no constituyen en principio operaciones de transporte terrestre regidas por el Art. 103 del Cod. Com. En consecuencia, la cláusula del recibo de las mercancías que descarga al porteador marítimo de toda obligación en caso de pérdidas o averías, no es nula pues ella no cae bajo el mencionado artículo". Finalmente, la Casación ha reiterado este mismo criterio en Sentencia de 17.6.64 (D.M.F. 1964, 595), en relación con las operaciones de descarga.

Pero, ello no obstante, lo que no ha dicho expresamente la Casación, es cuál debe ser el régimen jurídico aplicable a estas operaciones. La generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia (ver C. Ap. de Rouen de 10.6.61 -D.M.F. 1962, 22-), se pronuncia por las normas del contrato de fletamento contenidas en el Cod. Com., aunque ciertos sectores de la doctrina y algunas decisiones han pretendido extender el régimen legal de la Ley de 1936 a las operaciones comprendidas entre la descarga "bajo puntal" y la entrega al destinatario (Ver nota (1), pág. 94-96).

(1) Así lo pone de manifiesto G. RIPERT (Le sectionnement

-to de transporte marítimo, sino que únicamente se pretendió establecer la extensión del régimen coactivo de responsabilidad estatuido por la Convención, acudiendo para ello a una técnica legislativa característica de los países anglosajones consistente en la inclusión en el texto legal de las definiciones de los términos en él empleados (1).

El Convenio adoptó como límites de este régimen coactivo de responsabilidad los momentos de la carga y la

du transport maritime, D.M.F. 1950, 472-473, y nota a la Sentencia de la C.Ap, de Paris de 27.1.56, J. C. P. 1956, 241), que como se sabe representó a Francia en la conferencia de Bruselas que aprobó el texto del Convenio. En el mismo sentido se expresaron en los debates de la conferencia del Comité Marítimo Internacional celebrada en Londres en Octubre de 1922, los representantes de las diversas asociaciones nacionales, cuando se discutió reiteradamente el significado del término en cuestión. Véase en particular las intervenciones de los representantes de las Asociaciones de Dinamarca (A. P. Möller), Inglaterra (Sir Normal Hill), Alemania (Dr. Leslie Kiep), Francia (L. Frank) en Conférence de Londres 1922, Anvers 1923, Publicaciones del Comité Maritime International).

- (1) Esta especial técnica legislativa se corresponde con el sistema de interpretación literal de las leyes en el Common Law (SANCHEZ CALERO, El contrato de transporte marítimo, cit. pág. 25, nota 24).

descarga de las mercancías del buque, sin acudir a mayores precisiones (1). La razón de la no extensión del régimen imperativo de responsabilidad a las operaciones que el porteador realiza con anterioridad al embarque o con posterioridad a la descarga y antes de la entrega definitiva del cargamento, debe, sin duda, hallarse en el carácter "transaccional" que revistió este Convenio y, quizás, en un falso respeto a las soberanías nacionales, evitando, de esta forma, el sometimiento de operaciones cuya ejecu-

-
- (1) La expresión correspondiente en las Reglas de La Haya era "carriage of Goods covers the period from the time when the goods are received on the ship's tackle to the time when they are unloaded from the ship's tackle". Sin embargo, la posibilidad, como puso de manifiesto Sr. Norman Hill en los debates de la Conferencia del C.M.I. de Londres (Conference de Londres cit. pág. 350 y 351), de cargamentos (líquidos y granes) para cuya carga o descarga no se emplean los puntales del buque, hizo que se considerase más apropiada la sustitución de aquella fórmula por esta otra menos precisa (Vid. el problema de interpretación suscitado en la jurisprudencia inglesa en torno a los límites del campo de aplicación del Convenio de Bruselas y las decisiones Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co. (1954) 2. Q.B. y Renton v. Palmyra Trading Corporation of Panama (1957) A.C. 149, recogidas y comentadas en nota 1, pág. 59). Como ya se dijo anteriormente (Véase nota 1, pág. 41), ello no supone que los redactores de la convención hubiesen prescindido del esquema característico de la responsabilidad "ex recepto" del porteador y considerasen los momentos de la carga y descarga, en vez de la recepción y entrega, como el principio y fin de esta responsabilidad.

ción se desarrolla en el territorio de un Estado a las disposiciones de un acuerdo internacional (1). Por ello, se establecía claramente que las operaciones anteriores a la carga y posteriores a la descarga, concernientes a la conservación y custodia de las mercancías quedaban bajo el imperio de la autonomía contractual (Art. VII).

En conclusión, la definición del Art. 1 let. e) no puede tomarse como una definición del contrato de transporte de mercancías por mar, que limite su contenido a la estricta fase "marítima" del transporte, sino como una forma de determinar la extensión temporal del régimen imperativo de responsabilidad establecido por el Convenio, o si se prefiere con otras palabras, como una forma de fijar las operaciones, que, de entre aquellas que integran la ejecución del transporte marítimo, queden sujetas al régimen coactivo de responsabilidad (2).

(1) G. RIPERT, Droit Maritime, cit. núms. 1362, 1378 y 1800. Como muy bien dice este autor el error de los redactores de la Convención de Bruselas estuvo en creer que el conflicto internacional de leyes depende del lugar de ejecución material de las operaciones (núm. 1378).

(2) Pero esto no es lo mismo que decir que el Art. I, let. e) viene a delimitar el campo de aplicación del Convenio. Porque existen preceptos del mismo

5. Las fases "terrestres" del transporte marítimo en la Ley de 22 de diciembre de 1949.

La Ley de 22 de diciembre de 1949, que ha introducido en nuestro Derecho interno las normas del Convenio de Bruselas, tradujo la definición del Art. I, let. e), de la Convención internacional en una norma delimita-

que hacen referencia a obligaciones del porteador anteriores a la carga de las mercancías, como son, por ejemplo, el Art. II cuando establece las obligaciones del porteador anteriores al comienzo del viaje o la obligación de extender un conocimiento para embarque al tiempo de la recepción de las mercancías y antes de su carga (Art. II, 3º y 7º) y otros que hacen referencia a la obligación de entrega, independientemente de que esta se produzca en el momento de la descarga o ulteriormente (Art. II, 6).

Por tanto, el Convenio establece un régimen coactivo de responsabilidad, inderogable por la voluntad de las partes, que rige exclusivamente las operaciones que se desarrollan en la fase marítima del transporte pero su campo de aplicación no se limita exclusivamente a la regulación de esta fase, sino que diversos preceptos, entre ellos el relativo a la prescripción de las acciones en responsabilidad del porteador, encuentran aplicación en las fases terrestres del transporte marítimo. Es más, estas mismas fases vienen expresamente contempladas por el Convenio (Art. VII), el cual las deja bajo el imperio de la voluntad de las partes y el dominio de las respectivas legislaciones nacionales. En este sentido se puede decir que el Convenio vino realmente a reconocer, de una manera implícita, la "unidad" del transporte marítimo, dando por supuesto que todas las operaciones que preceden a la recepción de las mercancías por el porteador y siguen a la descarga de las mismas en destino, forman parte integrante de la ejecución del transporte

-tiva del campo de aplicación de la Ley. "La presente ley -declara el Art. 1 de la Ley- tiene por objeto regular las relaciones entre los elementos interesados en el transporte de mercancías por mar, y se aplicará solamente al contrato de transporte internacional, formalizado en las condiciones que expresa el artículo siguiente, a las mercancías que en él se mencionan, y por el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías hasta su descarga, realizadas estas operaciones por los medios propios del barco, entendiéndose que, cuando se empleen medios ajenos al buque, el contrato empezará a regir cuando la mercancía se encuentre a bordo del buque.

Conforme al tenor literal de este artículo, la Ley de 1949 solamente rige la "fase "marítima" del transporte, quedando, por consiguiente, las fases terrestres excluidas de su campo de aplicación y sometidas a las normas dispositivas del Código de Comercio sobre el contrato de fletamento (Arts. 652 y sigs.). En principio, parece consagrarse de esta forma una dualidad de

(en este sentido M. JUGLART, Sectionnement ou unité du transport maritime, D.M.F. 1960, 453; GILLES, Le transport de marchandises sur allèges, pág. 52, nota 7; R. RODIERE, loc. cit. Dalloz 1961, ch. 2, pág. 2).

régimenes jurídicos con los consiguientes problemas que surgen de la diversidad de reglas existentes en relación al ejercicio de la acción de responsabilidad (prescripción y caducidad), según que las pérdidas o averías de las mercancías se hayan originado en la fase marítima, regida por las normas de la Ley de 1949 (Art. 22), o en las fases "terrestres" gobernadas por el Código de comercio (Art. 952, 2) (1).

Sin embargo, creemos que, superando la estricta dicción literal del texto legal, el Art. 1 no contiene realmente una delimitación del campo de aplicación de la Ley, sino que, como el precepto correspondiente del Convenio (Art. 1, let. e) de donde aquél procede, viene a establecer los límites de extensión del régimen imperativo de responsabilidad que la ley instaura.

Dá pie a esta interpretación correcta del artículo 1 de la Ley de 1.949, de una parte, el Artículo 5, que hace referencia a las obligaciones del porteador marítimo anteriores al comienzo del viaje, lo cual se contradice con la letra del Art. 1. Y, de otra, el artí-

(1) Esta es la interpretación de RIPERT en relación al artículo 1 de la Ley de 2 de abril de 1936, disposición que el propio autor considera errónea en sí misma y además inaplicable. El Art. 2 (referente a la extensión del conocimiento) y los Arts. 3 y 6 y 10, no son aplicables al transporte marítimo tal como es definido en el Art. 1. (Le sectionnement du transport maritime, D.M.F. 1950, 473-4, nº 5).

-cule 17, que establece la libertad de pactos con relación a las prestaciones que el porteador cumple en las fases "terrestres" que preceden y siguen a la fase "marítima", y no debe perderse de vista que este artículo forma parte del propio régimen de la Ley (1).

De todo ello se sigue que la Ley de 1949 no rige únicamente la fase marítima del transporte marítimo, como parece pretender el Art. 1 de la misma, sino que gobierna, asimismo, las fases "terrestres" contempladas expresamente en el Art. 17. No hay, propiamente hablando, un "seccionamiento" del transporte marítimo, ni siquiera una dualidad de regímenes jurídicos según las distintas fases del transporte, en relación con los transportes marítimos sometidos a la Ley de 1949, puesto que esta se aplica a todas las fases que componen la ejecución del transporte marítimo. El citado Art. 17, al establecer la posibilidad de la libre exoneración de responsabilidad del porteador no referencia a las fases "terrestres", simplemente viene a proclamar el carácter "dispositivo" del sistema de responsabilidad instaurado en la Ley en relación con las pérdidas y averías sufridas por las mercancías en las operaciones que integran estas fases.

(1) E. SANCHEZ GALERO, El Contrato de transporte marítimo, cit. pág. 29.

El régimen jurídico de los transportes sometidos a la Ley de 1949, es, por consiguiente, único, y cubre todas las fases del transporte marítimo, si bien se impone coactivamente y de una manera inderogable por la voluntad de las partes solamente en relación a la fase marítima y de forma dispositiva en orden a las fases "terrestres" del mismo. El Art. 1 de la Ley viene, por tanto, a fijar los límites del dominio obligatorio de la Ley, fuera del cual ésta operará con carácter supletorio (1).

-
- (1). Como consecuencia, no creemos que haya lugar a plantearse en nuestro Derecho la cuestión de la subsistencia de las normas del Código de Comercio relativas al ejercicio de la acción en responsabilidad del porteador marítimo (Art. 952, apartado 2) por lo que se refiere a las pérdidas y averías sobrevenidas a las mercancías en las fases terrestres del transporte marítimo que quedan fuera de los límites de aplicación señalados por el Art. 1^o, de la Ley de 1949. El Art. 22 de esta Ley, que ha venido a modificar el sistema del Código de Comercio en materia de prescripción y caducidad de las acciones de responsabilidad en el transporte marítimo, debe regir tanto la fase estrictamente marítima como las fases terrestres del transporte. (En este mismo sentido SANCHEZ CALERO, El contrato de transporte, cit., pág. 186). Con esta interpretación se evitan, además, los complejos problemas que en la práctica derivarían de la existencia de normas diversas de caducidad y prescripción en relación con pérdidas y averías producidas en las distintas fases que integran la ejecución de un único contrato de transporte marítimo. Esta es la misma solución que la establecida por el Art. 424 del Cod. de la Navegación Italiana, cuando extiende a la parte del transporte anterior a la carga y posterior a la descarga la disciplina legal de la responsabilidad del porteador marítimo si bien con carácter dispositivo, es decir, derogable por voluntad de las partes.

TERCERA PARTE

OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA POR EMPRESA INDEPENDIENTE

CAPITULO CUARTO

Supuestos de intervención de la empresa de carga y descar

ga.

SUMARIO:

- 1.- Consideraciones generales.
 - A). Intervención voluntaria de la empresa de carga y descarga a requerimiento de una de las partes del contrato de transporte marítimo.
 - B). Intervención forzosa de la empresa de carga y descarga por disposición de los reglamentos administrativos portuarios.

- 2.- Designación de la empresa de carga y descarga por el cargador o receptor.

- 3.- Designación de la empresa de carga y descarga por el porteador.
 - A). Por cuenta y riesgo del buque.
 - B). Por cuenta y riesgo del cargador o receptor.
La cláusula de "descarga de oficio".

- 4.- Intervención forzosa de la empresa de carga y descarga por imposición de los reglamentos administrativos del puerto .

1.- Consideraciones generales.

Las operaciones de carga y descarga, entendidas en un sentido amplio, comprensivo de todas las operaciones preliminares y finales del transporte marítimo, pueden venir atribuidas, como hemos visto, en el contrato de transporte, al porteador, al fletador (cargador o destinatario) o a ambas partes conjuntamente (1).

En los fletamentos de buque determinado (charter party voyage), las operaciones de carga y descarga vienen atribuidas, por regla general, al fletador bien en su totalidad (cláusula "f.i.o."), bien solamente aquellas operaciones que se desarrollan en muelle (cláusula "along side"). El cargador y el destinatario, por sí o por sus agentes, deberán acudir a bordo del buque o a su costado para entregar y recibir respectivamente las mercancías, quedando de su cuenta y riesgo todas las otras operaciones (traslado a los almacenes, manutención, depósito), que preceden al embarque y siguen a la descarga.

En los transportes en líneas regulares de navegación, ante la pluralidad de cargadores y receptores, es

(1) Vid. capítulo II, págs. 63 y sigs.

el porteador en cambio quien normalmente asume la realización de estas operaciones. El cargador entrega las mercancías en los almacenes a los agentes de la empresa armadora y el destinatario las retira de los almacenes de la propia empresa o de su consignatario en el puerto de destino. La prestación del porteador se extiende, por tanto, a todas estas operaciones terrestres que enmarcan la conducción marítima.

A). Intervención voluntaria de la empresa de carga y descarga a requerimiento de una de las partes del contrato de transporte marítimo.

La entidad y complejidad alcanzadas en los tiempos actuales por las operaciones de carga y descarga sobrepasa, sin embargo, generalmente, la capacidad de la organización en tierra del receptor y del cargador, que se ven obligados a acudir a los servicios de empresas especializadas en la ejecución de aquellas operaciones; e incluso de las propias empresas de navegación, que en este proceso de especialización que se deja sentir en el campo de los transportes por mar, tienden a evitar el mantenimiento en tierra de una cada vez más compleja organización destinada a los servicios de carga y descarga de los propios buques. Todos estos factores técnicos y económicos,

unidos a otros de orden laboral han sido los determinantes de la aparición relativamente reciente de la moderna empresa de carga y descarga (1).

La intervención de la empresa de carga y descarga vendrá, por consiguiente, requerida por aquella de las partes del contrato de transporte marítimo, a la que se haya atribuido, según las cláusulas del contrato, la realización de las operaciones de carga y descarga. Frente a ella, como parte en el contrato de carga y descarga, será responsable la empresa encargada de la ejecución material de las mencionadas operaciones. Sin embargo, existen supuestos en que el empresario de carga y descarga viene designado por la parte a la que no vienen atribuidas las operaciones que la empresa cumple; en el caso, relativamente frecuente en los fletamentos parciales (2),

- (1) En torno a la aparición histórica de la empresa de carga y descarga, cfr. J.F. DUQUE, ob. cit. págs. 215 a 221.
- (2) Así las normas para el ejercicio de los servicios de descarga por medio de empresas, aprobadas por el Decreto del Presidente del Consorcio Autónomo del Puerto de Génova, nº 312 de 23 de febrero de 1949, contempla en el Art. 14 expresamente este supuesto, disponiendo que "la descarga, aunque efectuada por la empresa del buque, debe ser cumplida según las instrucciones del receptor de la mercancía".

en que para obviar las dificultades que supondría la necesidad de llegar a un acuerdo entre los diversos cargadores o destinatarios, a quienes incumben las operaciones de carga y descarga, se deja la elección de la empresa, que actuará por cuenta y riesgo de aquéllos, al porteador. El dato fundamental, por consiguiente, para determinar la persona del co-contratante, legitimado para el ejercicio de la acción en responsabilidad contractual contra el empresario de carga y descarga, no está propiamente en el hecho de la elección, sino en la determinación, atendiendo a lo pactado en la póliza o en el conocimiento de embarque, de la parte del contrato de transporte a la cual incumbe la ejecución de aquellas operaciones, y por cuya cuenta actúa la empresa de carga y descarga (1).

Pero este planteamiento tan simple, que en principio parece que debiera valer a resolver todos los problemas que la intervención de la empresa de carga y descarga pudiera plantear en torno a la cuestión de la determinación de la persona frente a la cual deba responder aquella contractualmente en caso de pérdidas

(1) G. RIPERT, G., Traité, t. II, núm. 1525 bis., pág. 434; P. BOULOY, Le contrat d'acorage, mythe ou réalité, D.M.F. 1964, 707. Normalmente la empresa de carga y descarga actúa por cuenta de aquella parte que ha requerido sus servicios. Por ello, la mue-

o averías de las mercancías sufridas en la ejecución de aquellas operaciones, ha sido dejado de lado repetidamente por una doctrina (1) y una jurisprudencia, que ante el deseo de favorecer los intereses de los cargadores y receptores asegurándoles el íntegro resarcimiento de las pérdidas y averías sufridas por sus mercancías, no han dudado en otorgar en todo supuesto, recurriendo para ello a las construcciones jurídicas más forzadas, a favor de aquellos una acción directa en responsabilidad contractual contra el empresario de carga y descarga, incluso en aquellos casos en que la inexistencia de ningún vínculo de derecho entre los dueños de las mercancías y

-va Ley francesa de 18.6.66 sobre los contratos de fletamento y de transportes marítimos establece en su Art. 52 (Tit. IV, sobre las empresas de manutención) que "el empresario de manutención opera por cuenta de aquel que haya requerido sus servicios, y su responsabilidad no es comprometida más que con este, quien solamente tiene una acción contra él". El destinatario, por tanto, no podrá prevalerse del contrato celebrado entre el porteador y la empresa más que si éste ha sido convenido en nombre de los derechohabientes de la mercancía (cargador o destinatario). Este mandato dado al porteador para contratar con una empresa de carga y descarga, deberá, en todo caso, deducirse de una cláusula del conocimiento o de un uso portuario (E. PONTAVICE, Chronique de Legislation et de Jurisprudence françaises, Droit Maritime et Droit Aérien, Rev. Trim. Droit Commercial, nº 3, 1966, págs. 713 a 715).

- (1) P. SCAPEL, Chargement, cit. págs. 14 a 20; F. SAUVAGE, Manuel n. 134; R. RODIERE (Nota cas. 3.6.64 D.M.F. 1964, 592).

la empresa resulta patente (1). En efecto, la posibilidad para el cargador y especialmente para el destinatario de accionar directamente al empresario de carga y

-
- (1) Tratando de justificar esta posición jurisprudencial, J.F. DUQUE (ob. cit. pág. 244) viene a afirmar que ello no se debe a una especie de "prurito de sádico constructivismo", sino al deseo de satisfacer determinados intereses, que en el tráfico se han mostrado dignos de protección, "de manera que la construcción sirva para justificar tal atribución de responsabilidad". Entendemos, sin embargo, nosotros que esta intención de proteger los intereses del más débil -en este caso el de los dueños de las mercancías perdidas o averiadas- no puede satisfacerse acudiendo a construcciones jurídicas que no se corresponden con la realidad, con el propósito de fundar en ellas, como afirma CAILLE (L'etatut juridique de l'acconier, Paris 1954, Lib. Générale, pág. 69) un vínculo jurídico inexistente entre empresario de carga y descarga y fletador (cargador, destinatario), en perjuicio del primero, que en la mayor parte de las veces actúa como subcontratante del porteador. Permitiendo la accionabilidad directa del empresario de carga y descarga por parte de los terceros dueños de las mercancías, se viene a privar a aquél de la garantía indirecta que le ofrecen las cláusulas de limitación y exoneración del conocimiento de embarque (Título del contrato de transporte) y del beneficio que para él representa las cortas prescripciones legales de la acción de responsabilidad del porteador marítimo. Lo cual no nos parece justo porque el fletador, que ha contratado con el porteador marítimo aceptando determinadas cláusulas de exoneración o limitación, no parece que pueda pretender -como afirmaba A. THOMAS, Les acconiers, tesis Aix 1923, nº 144, pág. 117 y 118- un resarcimiento del daño diverso según que las operaciones de carga y descarga se realicen por el propio porteador o por un empresario independiente contratado al efecto. El empresario de carga y descarga puede ser, en algún supuesto, contratado por el cargador o destinatario pero en la práctica éste suele ser la excepción (P. BOULOY, ob. cit. D.M.F. 1964, 707). En la mayor parte de los casos, él actúa en sustitución y por cuenta del porteador y, en consecuencia, no parece admisible, ni aún buscando

descarga le reporta notables ventajas (1). En primer lugar, le permite evadir la aplicación de las cláusulas de

una justificación en la tutela de los intereses de los cargadores y destinatarios, otorgar una acción directa a favor de éstos contra el empresario de carga y descarga privándole de la cobertura indirecta que le proporciona el contrato de transporte. Es por ello, que si se decide en favor del otorgamiento de la acción directa a favor de los dueños de las mercancías contra el empresario de carga y descarga incluso en los supuestos en que éste es un mero contratante del porteador marítimo, lo cual no puede hacerse por una vía jurisprudencial apoyada en construcciones imaginarias sino por la vía de la institucionalización legislativa (en este sentido se pronuncian CAILLE, ob. cit. pág. 69, y el mismo J.F. DU QUE, ob. cit. pág. 249), en todo caso debe mantenerse la posibilidad para el empresario de carga y descarga de ampararse en la garantía indirecta que le proporciona el régimen convencional y legal de responsabilidad del porteador marítimo. Así la nueva Ley de 18.6.66 sobre los contratos de fletamento y transporte marítimo, otorga la acción directa contractual contra el empresario de carga y descarga a quien haya requerido sus servicios -normalmente el porteador- salvo que se pruebe que por una cláusula del conocimiento o por un uso portuario el derecho de actuar contractualmente contra el empresario incumbe al destinatario (Art. 52), pero en todo caso el empresario de carga y descarga queda responsable frente a su contratante, cualquiera que este sea, en las condiciones, límites y bajo los beneficios de la prescripción del porteador marítimo (Art. 53).

La Casación francesa, después de haber repetido en diversas decisiones (Sentencias de 13.1.59, D.M.F. 1959, 271; 18.2.64, D.M.F. 1964, 341; 13.4.64, D.M.F. 1964, 467) la invitación a los Jueces de instancia a precisar la base jurídica de la acción que ellos acuerdan al destinatario de carga y descarga, recientemente se ha manifestado favorable a la atribución de esta acción directa contractual en el supuesto en que el empresario venga escogido por el porteador sin fundarla en otra construcción que en la de la propia "naturaleza" del contrato de carga y descarga. (Sent. 3.6.64, D.M.F. 1964, 588 y 20.1.65, D.M.F. 1965, 273).

(1) E. JAUFFRET, L'action en responsabilité dans le transport des marchandises par mer, pág. 67 y 68; CAILLE ob. cit. pág. 61 a 69.

exoneración y de limitación de responsabilidad pactadas en las pólizas y conocimientos, que la empresa no podrá hacer valer. En segundo lugar, tampoco aprovecharán a esta los cortos plazos de prescripción ni en su caso la decadencia de las acciones de responsabilidad que la ley establece en beneficio del porteador marítimo. Y, finalmente, le libera al dueño de las mercancías de las dificultades que siempre ofrece el dirigir una acción contra el armador en el lugar de emisión del conocimiento o en la sede social de aquél. Todo ello explica, ya que no justifica, los esfuerzos de aquellos sectores de la doctrina y de la jurisprudencia para descubrir como sea una vinculación contractual entre empresario y cargador o destinatario, en orden a fundamentar en ella la atribución de aquella acción directa.

B). Intervención forzosa de la empresa de carga y descarga por disposición de los reglamentos administrativos portuarios.

Pero independientemente de esta intervención que podríamos denominar "voluntaria" de la empresa de carga y descarga a petición de una de las partes del contrato de transporte, en algunos casos la empresa interviene obligatoriamente por imposición de los reglamentos

administrativos de los puertos. En efecto, de manera cada vez más acusada se observa una ingerencia progresiva de la Administración pública en las actividades portuarias de carga y descarga, que en ocasiones se traduce, con el fin de evitar los problemas de congestión y encumbramiento de los muelles que el creciente volumen del tráfico marítimo viene planteando en los grandes puertos, en la imposición con carácter obligatorio de la carga y descarga por medio de empresa única para todo el cargamento, elegida por el porteador (1), negándose en algunos casos la posibilidad misma de la elección entre diversas empresas cuando los servicios de carga y descarga vienen explotados en régimen de monopolio por la propia Administración o por alguna empresa concesionaria (2). Entonces la relación contractual entre porteador y cargador o receptor se ve penetrada por un elemento

-
- (1) Así en los puertos principales de Italia, como el de Génova (Vid. las Norme per l'esercizio dei servizi di sbarco a mezzo imprese, aprobadas por decreto del Presidente del Consorcio Autónomo del Puerto de Génova, núm. 312 del 23 de febrero de 1949), está vigente el llamado "sbarco di amministrazione", en virtud del cual se impone al porteador obligatoriamente, en los transportes de mercancías determinadas, la realización de las operaciones de carga y descarga por medio de una empresa única para todo el cargamento, elegida por el buque (Art. 14).
- (2) Es el caso en nuestro país del régimen administrativo del puerto de Pasajes, en que todas las operaciones de carga y descarga vienen asumidas por la Junta de Obras, que, a su vez, confía su ejecución a un contratista único (Vid. Art. 5, del Reglamento de -

de Derecho público que puede alterar los presupuestos del problema.

Procederemos, por consiguiente, a estudiar los diferentes supuestos de intervención de la empresa de carga y descarga a fin de esclarecer el problema de la vinculación contractual del empresario de carga y descarga con el porteador o en su caso con el dueño de las mercancías, para así, poder decidir en cuanto a la legitimación activa en el ejercicio de la acción de responsabilidad contra la empresa de carga y descarga.

2. Designación de la empresa de carga y descarga por el cargador o receptor.

La intervención de la empresa de carga y des-

servicios y policía del Puerto de Pasajes, aprobado por O.M. de 28.II.63). En Marruecos, la Manutención Marocaine tiene el monopolio legal de las operaciones de carga y descarga desde la cubierta del buque al muelle y viceversa. En Italia, está el ejemplo del puerto de Trieste donde existe un monopolio de derecho de parte de la Azienda per l'Esercizio Magazzini Generali, constituido por R.D.L. de 3.IX.26, para todas aquellas operaciones de carga y descarga, salvo los trabajos a bordo realizados por la tripulación. Existen, también, otros puertos en que la empresa concesionaria de los servicios de carga y descarga, goza de un simple monopolio de hecho. Así, por ejemplo, los wharfs de los puertos de la Costa occidental de Africa (Vid. GILLES, ob. cit. pág. 124 a 128).

-carga a requerimiento del cargador o receptor resulta únicamente posible en los supuestos de fletamento de buque total o parcial (cuando sea reducido el número de cargadores o receptores), en que pactándose usualmente la entrega "al costado" o la entrega "a bordo", quedan de cuenta y riesgo de los cargadores y receptores la totalidad, o al menos una parte, de las operaciones preparatorias y finales del transporte marítimo.

La atribución al cargador o destinatario, en este supuesto, de una acción directa en responsabilidad contractual contra el empresario de carga y descarga no ofrece duda alguna. En efecto, verificándose la recepción y la entrega, momentos que encuadran temporalmente la responsabilidad "ex recepto" del porteador, al costado o a bordo del buque respectivamente, las operaciones materiales que preceden a la recepción de las mercancías por el porteador de manos de la empresa de carga y siguen a la entrega de las mercancías a la empresa de descarga, viene cumplidas por ésta por cuenta y riesgo del cargador o receptor a quienes viene a sustituir en la ejecución material de aquellas operaciones.

Como consecuencia, el empresario de carga y descarga no podrá hacer valer en su favor las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad conteni-

-das en la póliza de fletamento o en el conocimiento de embarque ni prevalerse de la prescripción o de la caducidad de la acción que la ley establece en materia de responsabilidad del porteador marítimo, ya que la empresa viene directamente vinculada con el cargador o receptor, por cuya cuenta efectúa las operaciones de carga y descarga, que aquél ha asumido en el contrato de transporte (1).

3. Designación de la empresa de carga y descarga por el porteador.

A). Por cuenta y riesgo del buque.

En los transportes en líneas regulares de navegación, como ya se expuso anteriormente, la prestación del porteador cubre no solamente la estricta conducción marítima sino que incluye, también, las llamadas fases "terrestres" del transporte marítimo, es decir, todas las operaciones materiales necesarias, que preceden y siguen al desplazamiento marítimo de las mercancías.

(1) Sobre la imposibilidad por parte del empresario de alegar las cláusulas del conocimiento en este supuesto, vid. T.C. Havre 26.V.30, Dor. Sup. 8, p. 369; T.C. de Marsella 24.II.926, Dor. Sup. 4., 283; Idem., 3.I.50, D.M.F. 1950, 504; Idem., 17.IV.50, D.M.F. 1950, 608; T.C. de Rouen, 17.II.39, Dor. Sup. 17, 184.

Algunas empresas de navegación poseen, a estos efectos, sus propios servicios de carga y descarga en los puertos. Pero la mayor parte de las veces, son los propios consignatarios del buque, quienes se encargan por sí mismos de la ejecución de aquellas operaciones, o bien contratan su realización con empresas independientes.

La empresa de carga y descarga, en este supuesto, cuando su intervención haya sido requerida por el porteador, llevará a cabo, por tanto, estas operaciones por cuenta y riesgo de aquél, a quien viene a sustituir en la ejecución material de unas operaciones que integran el contenido de su prestación asumida en el contrato de transporte. Iniciándose la prestación de transporte y la consiguiente responsabilidad por custodia del porteador con la entrega de las mercancías por los expedidores en los almacenes de la empresa de carga y finalizando con la retirada por los destinatarios de las mercancías de manos de la empresa de descarga, ésta viene, de este modo, a insertarse en la ejecución del contrato de transporte marítimo, sustituyendo al porteador en la ejecución material de las operaciones que preceden y siguen a la conducción marítima.

De ello habría que deducir lógicamente, que, no existiendo vinculación de orden contractual alguna

entre la empresa y los cargadores o destinatarios, no hay lugar a admitir la legitimación de éstos para el ejercicio de una acción directa en responsabilidad contractual contra aquella. Sin embargo, no han faltado tentativas en la doctrina y en la jurisprudencia en favor del otorgamiento a los dueños de las mercancías de una acción directa contra la empresa de carga y descarga.

Tratan unos (1) de fundamentar esta acción, con particular consideración al supuesto de la descarga, en la figura de la sustitución en el mandato. El porteador marítimo, considerado mandatario del dueño de las mercancías en orden a la recepción de las mismas de manos del Capitán en el puerto de destino y a la entrega a los destinatarios, es sustituido en el mandato por el empresario de carga y descarga, que de esta forma en cuanto mandatario sustituto queda directamente responsable frente al mandante (propietario de las mercancías) (Art. 1994 del Code, Art. 1722, del C. Civ.). Pero esta tesis resulta claramente inadmisibles, porque ni el contrato de transporte marítimo constituye un con-

(1) P. SCAPEL, Chargement... págs. 14 a 20; F. SAUVAGE, L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de déchargement ou aconier, Gaz. Pal. num. 21, 22 y 23 noviembre 1951, pag. 52; en la jurisprudencia consúltese la decisión de la C. de Appel. de Aix, de 8.3.51 (D.M.F. 1951, 438).

de mandato (1) ni tampoco cabe pensar en un contrato de mandato tácito del cargador al porteador en orden a la recepción de las mercancías yuxtapuesto al contrato de transporte, como proponen otros (2). El contrato de transporte marítimo no constituye ni contiene un mandato al Capitán de recepción de las mercancías por cuenta de los destinatarios. Y, por consiguiente, no existiendo un mandato principal, no puede hablarse de una sustitución de mandato (3). Por otra parte, de admitir esta hipótesis, ello no reportaría grandes ventajas a los receptores, ya que el empresario de descarga en cuanto mandatario sustituto viene obligado frente al mandante en las mismas condiciones que el mandatario directo, lo que, en definitiva, se traduce en la posibilidad de hacer valer por el empresario de descarga la prescripción y caducidad de las acciones de responsabilidad del porteador marítimo frente a los receptores (4).

-
- (1) F. SAUVAGE, en efecto, propone la extensión por la jurisprudencia de las normas del c. de mandato, en particular del Art. 1194, C. civ. al contrato de transporte (C. Ap. Paris 27.VI.57 -D.M.F. 1957, 678-).
- (2) Esta es la tesis de P. SCAPEL expuesta de manera bastante confusa (loc. cit.).
- (3) L. WOLFF, L'acconier n'est pas un transporteur (D. M.F. 1952, 172); G. RIPERT (nota C. Appel. Aix. 12.XI.47, Dalloz 1948-J-318). Ver especialmente la Sentencia del Trib. Com. Marsella de 20.4.51. (DMF 1951, 335).
- (4) CAILLE, ob. cit. págs. 25 y 75. La consecuencia necesaria de la admisión de esta calificación es la de la obtención por el empresario de carga y descarga de

Ven otros (1) en la convención celebrada entre el porteador y el empresario de carga y descarga los elementos de una estipulación a favor de tercero. La empresa (promitente) se compromete a realizar una prestación, la entrega de las mercancías, a favor de un tercero, el destinatario, derivando de esta forma a favor de este un derecho a la misma frente a la empresa de carga y descarga (Art. 1121 del Code., Art. 1257 de nuestro Código Civil). Ello se confirma por el hecho de que el empresario de carga y descarga suele frecuentemente girar el importe del almacenaje y depósito previos a la entrega, al receptor. Pero esta construcción, como la anterior, es más fruto de la imaginación que de la realidad, ya que no se ve que en el contrato de carga y descarga pretendan ambos contratantes atribuir un derecho a un tercero (2). El empresario de carga y descarga contrata con el porteador a quien sustituye

de los beneficios representados por las prescripciones cortas del porteador -su mandante-. Vid. juris prudencia cit. (D.M.F. 1951, 335), en que expresamente se critica esta tesis. La decisión de este Tribunal es muy significativa porque ha venido a cambiar la orientación anterior del mismo favorecedera de la acción directa.

- (1) G.H. LAFAGE, L'acconage, p. 520; P. SCAPEL, Charge-ment, págs. 52 y 53, en relación con el supuesto de la carga; Vid. la decisión de la Casación 31.12.40, apéndices jurisprudenciales a la obra de SCAPEL citada, pág. 91, T.C. Sena 22.1.54 (D.M.F. 1954, 560); T.C. Marsella 18.V.56, (D.M.F. 1956, 667), C. Appel. Aix. 19.I.56, D.M.F. 1957, 86.
- (2) L. WOLFF, Le contrat d'acconage et le principe de l'unité du transport maritime, D.M.F. 1951, n. 3., p. 317; Vid. asimismo la Sent. citada del T.C. de Marsella, 20.IV.51.

-ye y no pretende, en modo alguno, obligarse con el cargador o con el receptor.

Otras veces se acude a la siempre flexible figura de la gestión de negocios ajenos, considerando que el porteador contrata como gestor de negocios del receptor y por cuenta de este último con el empresario de carga y descarga. Pero en este caso, tampoco se vé que haya un "animus aliena negotia gerendi" de parte del porteador ya que la convención concertada con el empresario solamente interesa a él y no al receptor que tiene un derecho a la entrega frente al porteador (1). El porteador marítimo actúa por cuenta e interés propios, puesto que él contrata con el empresario de carga y descarga para que le sustituya en la ejecución material de unas operaciones que forman parte del contenido de la prestación que ha asumido en el contrato de transporte frente al fletador.

Se ha hecho también aplicación de la disciplina de los transportes cumulativos (2) a fin de fundamentar este vínculo contractual entre empresario y dueño de

-
- (1) L. WOLFF, *Loc. cit.* considera, en efecto, que en este supuesto no existe "la contemplatio domini", elemento necesario de la "negotiorum gestio".
- (2) F. SAUVAGE, *L'action directe...* *Gaz. Pal.* 1951, 2 doctrina, pág. 52; en la jurisprudencia italiana, C. Appel. Genova 6.XI.25, *Dir. Mar.* 1926, 633; *Idem.*, 23.III.26, *Dir. Mar.* 1926, 632; Véase también en la Jurisprudencia francesa la decisión del Trib. Com. de Marsella de 18.5.56 (D.M.F. 1956-667, somm.).

las mercancías, en virtud del cual se otorga la acción directa a éste por razón de las pérdidas y averías producidas en el embarque o en la descarga. El empresario de carga y descarga será, conforme al pensamiento de los mantenedores de esta tesis, el último de los portadores o el primero de ellos, personalmente responsable frente al destinatario de las pérdidas sufridas por las mercancías, no solamente durante su trayecto en el periodo en que éstas estuviesen en su poder, sino durante todo el transporte (1). La objeción fundamental a esta tesis, que vendrá criticada in extenso más adelante, está en que el empresario de carga y descarga no puede ser considerado un portador (2).

En fin, se ha pretendido descubrir a veces este vínculo de derecho entre empresario y receptor en el hecho de que, conforme a un uso frecuente, los empresarios facturan al receptor el importe de los gastos de custodia y descarga (3). Pero esto, por sí solo, significa que estos gastos no vienen comprendidos en el importe del flete, pero de ello no puede deducirse ninguna

(1) G. RIBEYRE, Dalles 1948, J-315; M. de JUGLART, La signification juridique de l'accessoir, J.C.P. Chronique 1949-1950, núm. 4.

(2) L. WOLFF, L'accessoir n'est pas un transporteur, D.M.F. 1952, 172; C. Appel. Paris 6.VI.1952 (D.M.F. 1952, 932, con nota de L. WOLFF), rechaza la tesis de los transportes sucesivos. Vid. más adelante, págs. 174 y ss.

(3) F.G. Amberg 9.III.23, Dor. 3, 258; C.A. Argel, 31.X.23 Dor. 5, 360.

otra consecuencia jurídica (1).

En ocasiones la jurisprudencia ha mantenido, por último, la atribución de la acción directa sin buscar especiales justificaciones (2).

(1) GILLES, ob. cit. p. 102, nota 139.

(2) Vid. C. App. Montpellier 26.5.65 y 3.5.66, recogidas y comentadas en Rev. Trim. Droit Comm. 1966, núm. 3, pág. 729 y 730, y las decisiones de la Casación de 3.6.64 (D.M.F. 1964, 588 con nota aprobatoria de R. RODIERE) y de 20.1.65 (D.M.F. 1965, 273, con nota de P. LUREAU), en las que simplemente se establece que "el contrato de transporte marítimo bajo conocimiento implica por su naturaleza el derecho para el destinatario de prevalerse de la convención celebrada entre empresario de carga y descarga y porteador a los fines de la entrega de las mercancías". R. RODIERE (Nota cit. D.M.F. 1964, 592) no duda en admitir como válida la simple argumentación de la Casación francesa, aunque reconoce que ello constituye una excepción clara el Art. 1165, Cod. Civ. por virtud del cual los contratos no tienen efecto más que entre las partes contratantes. Para él, de la misma forma que el destinatario está directamente vinculado, por la naturaleza misma del contrato de transporte, a la convención celebrada entre cargador y porteador, está, asimismo, asociado al contrato celebrado entre porteador y empresario de carga y descarga. Por el contrario, tanto P. LUREAU (nota cit. pág. 273 y sigs.), como P. CHAUVÉAU (Retrospective d'actualités, D.M.F. 1966, págs. 4 y 5), se muestran decididamente contrarios al criterio de la Casación. Como muy bien indica el primero de ellos el resultado, que esta jurisprudencia consagra, conduce a consecuencias paradójicas, ya que "si por consecuencia de la organización comercial del porteador o de las posibilidades materiales del puerto, es el porteador quien cumple la totalidad de las operaciones que este transporte comporta, el cargador o destinatario no será indemnizado", naturalmente, si el daño en la carga o en la descarga es debido a un "pepe ligro exceptuado", legal o convencionalmente. En cambio, "él lo será si ha intervenido un empresario de carga y descarga designado por el porteador para cumplir en su lugar una de las obligaciones que normalmente le incumben", no obstante tratarse en ambos casos de un daño que sobreviene en el marco del transporte marítimo.

Pero como vemos todas estas construcciones jurídicas descansan más en la imaginación de sus autores que en la auténtica realidad (1). El empresario contrata con el porteador la ejecución de unas operaciones que integran el contenido de la prestación, que éste ha asumido en el contrato de transporte frente al cargador o destinatario (2). Por lo tanto, no puede admitirse en buena lógica la existencia de ningún vínculo contractual entre empresario y cargador o destinatario. El empresario de carga y descarga se beneficiará indirectamente de las exoneraciones convencionales o legales y de la limitación de responsabilidad del porteador marítimo, así como de las cortas prescripciones y, en su caso, de la caducidad de las acciones de responsabilidad en el transporte marítimo (3).

P. CHAUVEAU (ob. cit. págs. 4 y 5), comentando la Sentencia de la Casación de 20.1.65, señala acertadamente cómo la misma contiene "una afirmación gratuita que revela una petición de principio". Esta decisión contradice, en efecto, dos principios fundamentales: el del Art. 1165 Cod. Civ. sobre la fuerza obligatoria de los contratos entre las partes y el principio de que el transporte no termina más que por la entrega de las mercancías al receptor. Vid. ult. Cas. 10.1.66 (D.M.F. 66, 271) en el sentido de las Sents. citadas más arriba.

- (1) L. WOLFF, Le contrat d'acconage... cit. 1951, núm. 2, pág. 316.
- (2) Trib. Com. Havre 11.7.62, D.M.F. 1962, 564, somm.; Trib. Com. Rouen 23 avril 65, D.M.F. 1965, 751; Idem., 29.10.53, D.M.F. 1954, 268; C. Appel. Tunes 17.11.54 D.M.F. 1956, 353.
- (3) Trib. Com. Havre 14.4.59, D.M.F. 1960, 103.

La responsabilidad directa del empresario de carga y descarga sólo podrá ser buscada por el dueño de las mercancías sobre el terreno de la culpa extracontractual (Art. 1902, C. Civ.) (1).

B). Por cuenta y riesgo del cargador o receptor. La cláusula de "descarga de oficio".

En el fletamento parcial del buque determinado, cuando viene pactada la entrega "al costado" o "f.i.o.", suele frecuentemente fijarse en el contrato o establecerse por los usos portuarios que la carga y la descarga se operarán por una empresa, única para todos los cargadores o receptores, elegida por el porteador, la cual ao-

(1) A. THOMAS, Les aconiers, Tesis Aix 1923, núm. 138, pág. 112; E. JAUFFRET, L'intervention de l'aconier lors de la reception des marchandises transportées par mer, D.M.F. 1951, 367-368. En la jurisprudencia, véase Trib. Com. Rouen, 3.1.23; Dor. sup. 1, 231; Idem., 23.4.65; D.M.F. 1965, 751; C. Ap. Aix, 3.5.23, Dor. Sup. 1, 292; Idem., 18.6.23, Dor. Sup. 1, 54; C. Ap. Rouen 2.12.60, D.M.F. 1961, 160; C. Ap. Rennes 17.12.60, D.M.F. 1961, 164; Cas. 3.8.26, Dor. sup. 4, 727; Idem., 23.6.58, D.M.F. 1958, 708; Trib. Com. Argel 23.3.50, D.M.F. 1951, 86; Idem., 8.2.54, D.M.F. 1954, 547; Trib. Com. Marsella, 20.4.51, D.M.F. 1951, 235; Idem., 22.6.62, D.M.F. 1953, 624; C. Ap. Paris, 6.6.52, D.M.F. 1952, 532.

-tuará por cuenta y riesgo y bajo las instrucciones de los cargadores y receptores, a quienes incumbe la realización de aquellas operaciones. La designación hecha por el porteador no pretende sino facilitar la ejecución de la operación completa de carga y descarga por medio de una sola empresa, cuya elección se delega por los diferentes cargadores o receptores en la persona del porteador. En vez de acudir cada uno de estos individualmente o por medio de diferentes empresas a entregar o recibir la respectiva parte del cargamento, y ante las dificultades que siempre implica la necesidad de llegar a un acuerdo para la elección de la empresa única, se deja su designación al porteador, pero la empresa realiza aquellas operaciones bajo la dirección e instrucciones de los fletadores, a cuyo cargo y riesgo están estas operaciones (1). Esta designación es posteriormente ratificada por los receptores mediante el giro de los conocimientos de embarque a la empresa, que deviene de esta forma "adiectus solutionis causa" de los re-

(1) Vid. Art. 14 de las Norme per l'esercizio dei servizi di sbarco a mezzo imprese, aprobadas por decreto del Presidente del Consorzio Autonomo del Puerto de Génova, de 23 de febrero de 1.949, anteriormente citado.

ceptores en orden a la recepción de las mercancías.

Es por ello por lo que la empresa en este supuesto, no obstante venir elegida por el porteador, está vinculada, como en el primer supuesto contemplado, contractualmente con los cargadores y receptores, en cuanto que viene a cumplir unas operaciones que no integran la prestación del porteador y que por lo tanto quedan a cuenta y riesgo de aquellos. La acción directa contractual a favor de los dueños de las mercancías es perfectamente admisible en este caso (1).

Es, sin embargo, un supuesto diferente el de la llamada cláusula de "descarga de oficio" o "cesser clause", que viene frecuentemente pactada en los conocimientos de embarque de los transportes marítimos de mercancías determinadas en líneas regulares de navegación. En ella, dentro de las diversas formulaciones con que se presenta en la práctica (2), se reserva el Capitán la facultad, para el caso de que los destina-

(1) G. GILLES, ob. cit. pág. 143 y 144.

(2) Esta cláusula suele venir redactada en diferentes formas (vid. E. JAUFFRET, L'intervention de l'accomplissement... D.M.F. 1951, 369, 370), pero en términos generales pueden agruparse estas formulaciones en dos: a) aquellas que expresan un mandato al Capitán para la elección de la empresa de descarga; b) las que simplemente conceden una autorización (vid. también M. de JUGLART, Opérations suivant le déchargement des marchandises et clause de connaissance, J.C.P. 1960, J., 11674 bis;

-ries no se presenten a retirar las mercancías a la llegada del buque, de proceder a la descarga por medio de una empresa de su elección, cesando desde el momento de la consignación de las mercancías en ésta la responsabilidad del porteador, y quedando aquéllas de cuenta y riesgo de los receptores. La cláusula de "descarga de oficio" suele venir precedida por la de entrega "al costado" o "bajo puntal" (1).

En principio, y este es el parecer de la doctrina y jurisprudencia dominantes, parece que estamos ante un pacto delimitativo de la prestación del porteador, condicionado a la efectiva ausencia de los recep-

H. FRIOCOURT, La responsabilité de l'aconier pour dommage aux marchandises, Paris, Facultad de Derecho 1960, inédita, págs. 36 y 37). En los conocimientos ingleses suele insertarse una cláusula muy similar, la denominada "London clause", en la cual se indica que el armador está autorizado a descargar las mercancías inmediatamente a su llegada, cesando la responsabilidad del armador una vez que el cargamento es puesto en tierra (SCRUTTON, ob. cit. pág. 303, n 1.).

- (1) En Francia, como ya vimos anteriormente (pág. 66 nota (1)), se ha venido considerando que en la cláusula "sous palan" viene comprendida implícitamente la facultad del Capitán de operar la descarga de oficio en ausencia de los receptores.

-tores a la llegada del buque. Se traduce esta cláusula, en definitiva, en una regulación convencional del depósito judicial liberatorio previsto por la Ley (Art. 668 del C. de c.) como instrumento subrogatorio de la entrega, en defecto de la colaboración recepticia del acreedor (destinatario) a la prestación del transporte (1).

Pero difieren unos y otros en cuanto a los efectos jurídicos de la descarga de oficio y a las construcciones jurídicas que explican estos efectos. Para unos, la remisión por el porteador de las mercancías a la empresa de descarga equivale a la entrega definitiva tanto a los efectos de liberación de la responsabilidad por custodia como a los del decurso de los plazos de prescripción y decadencia de las acciones en responsabilidad contra el porteador; la empresa de carga y descarga actúa desde este momento por cuenta y riesgo de los receptores con los que viene contractualmente vinculada (2). Para explicar estos efectos se acude a las fi

(1) AFFERNI, Sugli effetti della clausola di cessazione della responsabilità dopo lo sbarco, Dir. e prat. comm. 1929, II, 301; BRUNETTI, ob. cit. vol. II, n° 373.

(2) AFFERNI, Sugli effetti della clausola di cessazione della responsabilità dopo lo sbarco, Dir. e prat. comm. 1929, II, 301; BRUNETTI, ob. cit. vol. II, n° 374; RIPERT, Droit maritime, t. II, n° 1577; G. FRAIKIN,

Traité de la responsabilité du transporteur maritime cit., núm. 78 a 83; OHOTEAU, Les marchandises à quel en quête d'un statut legal, D.M.F. 1950, 315; PRODRO MIDES, De l'action directe du destinataire contre l'aconier, D.M.F. 1953, 674; H. LAFAGE, ob. cit., D.M.F. 1965, 518.

En la jurisprudencia francesa es esta la tesis dominante. Sus conclusiones pueden ser resumidas en las siguientes: a) el c. de transporte finaliza con la entrega de las mercancías a la empresa de descarga; b) la responsabilidad del porteador por la custodia del cargamento cesa con esta entrega, respondiendo solamente de la elección del empresario de carga y descarga; c) el empresario de manutención es responsable desde este momento frente al receptor, por cuya cuenta deberá tomar las correspondientes reservas que impidan la decadencia de la acción en responsabilidad contra el porteador; d) el empresario de descarga no puede invocar los cortos plazos de prescripción y caducidad de las acciones que la ley establece en beneficio del porteador (Arts. 433 y 435 del C. de c.) (M. JUGLART, Opérations suivant la déchargement des marchandises et clause de connaissance, J.C.P. 1960, J, 11674).

Vid. en este sentido, Cas. 7.10.34, Dor. Sup. 13, 4; Idem. 31.12.40, Sirey 1941, 169; Idem., 18.2.52, D. M.F. 1952, 302; Idem., 21.X.52, D.M.F. 1953, 73; Idem., 28.6.56, J.C.P. 1956, II, 9548 con nota de JUGLART (wharf); Idem., 24.10.56, D.M.F. 1957, 83; Idem., 3.12.56, D.M.F. 1957, 145 y 147; Idem., 15.10.57, D.M.F. 1958, 81; Idem., 4.6.58, D.M.F. 1958, 655 (wharf); Idem., 22.10.58, D.M.F. 1959, 89 (wharf); Idem., 1.12.58, D.M.F. 1959, 210; Idem., 22.12.58, D.M.F. 1959, 216; 3.12.58, D.M.F. 270 (wharf); Idem., 21.1.59, D.M.F. 1959, 336 (wharf); Cas. 20.7.59, D.M.F. 1959, 661; C. Apel. Aix. 21.4.37, Dor. Sup. 15, 251; Idem., 12.12.47, Dalloz, 1948, 315; 4.12.48, D.M.F. 1950, 70; Idem., 20.7.50, D.M.F. 1951, 16, Somm.; Idem., 19.2.52, D.M.F. 1952, 336; Idem., 12.1.54, D.M.F. 1954, 525; Idem., 26.1.54, D.M.F. 1954, 73; C. Apel. Rouen 19.6.52, D.M.F. 1953, 78 (wharf), modificando la jurisprudencia anteriormente sentada por el mismo tribunal (Sents, 25.5.51, D.M.F. 1952, 546; 22.11.51, D.M.F. 1952, 244); Idem., 13.3.54, D.M.F. 1955, 15; C. Apel. Paris 6.7.53, D.M.F. 1953, 698, tam-

-guras de la sustitución en el mandato (1) y de la estipulación a favor de tercero (2), preferentemente.

-bien alterando su anterior jurisprudencia (6.6.52, D.M.F. 1952, 532); Idem., 3.2.53, D.M.F. 1954, con nota de FRAIKIN; Idem., 5.5.54, D.M.F. 1956, 33 y J.C.P. 1954, I, 8370 con nota de M. de JUGDART; Idem., 21.12.55, D.M.F. 1956, 282; C. Ap. Aix. 20.10.58, D.M.F. 1959, 727; C. Ap. Madagascar 31.12.54, D.M.F. 1954, 724; c. Ap. Caen 18.5.1956, D.M.F. 1957, 289; Trib. Com. de Argel 22.2.62, D.M.F. 1963, 62, Trib. Com. de Marsella 28.7.64, D.M.F. 1965, 178.

En la jurisprudencia italiana, véanse las decisiones del Trib. de Génova 10.1.40, Dir. Mar. 1940, 255; T. Nápoles 31.5.40, 393; C. Apel. Genova, Temi. Genov. 1941, 157; C. Apel. Genova, 14.12.53, Temi Genov. 1953, 468.

- (1) Vid. retro. pág.123-4. El Capitán recibe en virtud de tal cláusula un mandato en orden a la recepción de las mercancías, por cuenta de los receptores, en el cual se sustituye el empresario de descarga. El mandante (cargador, receptor) tiene así una acción directa contra el sustituto del mandatario (empresario de manutención), a virtud del Art. 1994 del Cód. Es la tesis mantenida por SCAPEL, Chargement... pág. 18; SAUVAGE, Manuel, núm. 134, En la jurisprudencia ver C. Ap. Aix, 12.11.47, Dalloz 1948, 315; Idem., 10.1.56, D.M.F. 1957, 759; Idem., 8.3.51, D.M.F. 1951 438; Casación 31.12.40, Sirey 1940, 169. Vid. la crítica de esta tesis en L. WOLFF, Le contrat d'acconage et le principe... ob. cit., D.M.F. 1951, 316.
- (2) BRUNETTI, ob. cit., vol. II, núm. 374, vé en esta cláusula un acuerdo preventivo que prevé una delegación perfecta (novación subjetiva) en la obligación de entrega del porteador y mediante el cual viene a realizarse un contrato a favor de tercero. La ventaja que se deriva al receptor de esta estipulación, afirma BRUNETTI, está en que sus mercancías, en vez de quedar abandonadas sobre el muelle, depositadas en los almacenes de la aduana con la carga de gravosísimas paradas, viene confiada al cuidado de un depositario de profesión; SCAPEL, Chargement, pág. 16; PRO-

Para otros, en cambio, la consignación de las mercancías por el porteador a la empresa de descarga viene efectivamente a liberar al porteador de su obligación de custodia, pero a los efectos del decurso de los plazos de caducidad y prescripción de las acciones de responsabilidad del porteador la entrega no se entenderá definitivamente efectuada hasta la recepción de las mercancías por el destinatario de manos de la empresa de descarga. La empresa elegida, en virtud del mandato contenido en la cláusula, por el porteador, para que realice la descarga por cuenta de los receptores, queda directamente vinculada con éstos, que vienen legitimados de esta forma al ejercicio de la acción directa en responsabilidad contractual contra aquella por las pérdidas y averías sufridas por sus mercancías después de su remisión a la empresa y antes de su entrega a los destinatarios (1).

DROMIDES, D.M.F. 1953, 674; ROMANELLI, Sull'impre-
se di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1953, II, 30. En
la jurisprudencia francesa, vid. Cass. 21.10.52,
D.M.F. 1953, 73; C. Ap. Aix, 20.10.58, D.M.F. 1959,
727; Idem., 8.4.60, D.M.F. 1960, 671.

- (1) E. JAUFFRET, L'intervention de l'acconier... D.M.F.
1951, 370-377; S. PEQUIN, Chargement et décharge-
ment des marchandises, cit. págs. 139 y sigs.; G.H.
LAFAGE, L'acconage, D.M.F. 1965, 520-1

En la doctrina italiana, PESCATORE G., Natura giu-
ridica ed effetti della cesser clause, Riv. Dir. Navig.

Frente a estas posiciones se encuentra aquella otra que gozando de menor predicamento tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, configura la cláusula de "descarga de oficio" como cláusula de exoneración de res-

1940-II-393, viene a mantener esta misma tesis, aunque con diferentes argumentos. La "cesser clause" produce el efecto de liberar al porteador de la obligación de custodia pero no altera en sus otros elementos la situación determinada por el contrato. La recepción, punto de partida de los plazos de prescripción y de caducidad, es únicamente la que se produce frente al destinatario o receptor, ya porque el depositario elegido por el Capitán no está normalmente en condiciones de controlar las mercancías, ya porque la recepción implica la entrega definitiva de las mercancías a los destinatarios y no la entrega temporal de esta a un destinatario y además porque las reservas presuponen una apreciación personal que por fuerza de las cosas debe ser remitida al receptor o a una persona expresamente autorizada por él. Y ve el fundamento del derecho autónomo del destinatario a la entrega de las mercancías frente a la empresa no en una estipulación a favor de tercero, puesto que la obligación del depositario de custodiar y entregar al receptor no se configura como "condición" de una estipulación que el porteador haga por sí mismo, sino en el contrato de depósito mismo, en virtud del Art. 1853, C. Civ. derogado (1777 C. civ. actual) que ordena restituir la cosa depositada a aquél que se le ha confiado o a aquél tercero indicado para recibirlo. En este mismo sentido, ROMANELLI, Sull'imprese di sbarco, Riv. Dir. 1953, II, 30, quien examinando las dos hipótesis legales de descarga por medio de empresa contempladas por el Art. 454 del Cod. Navig., el llamado "sbarco d'ufficio", que es la operada por el Capitán en ausencia de los receptores o ante la negativa de estos a recibir las mercancías y el "sbarco d'amministrazione", es decir, la descarga a través de una empresa por imposición de los reglamentos portuarios en interés del buque y de la navegación, entiende que en uno y otro caso -aquí solo nos interesa el primero que viene a ser la consagración legislativa

de responsabilidad del porteador marítimo por los riesgos que pesan sobre las mercancías en las operaciones finales terrestres del transporte marítimo. La entrega definitiva, que pone fin a la responsabilidad "ex recepto" del porteador y marca el momento inicial del decurso de los plazos de prescripción y decadencia de las acciones de responsabilidad, no se produce según esta tesis hasta la retirada o recepción de las mercancías por el destinatario. Por consiguiente, no puede sostenerse una vinculación contractual directa entre éste y la em-

de la "cesser clause"- las mercancías deben considerarse entregadas por el porteador pero no retiradas por el destinatario; con la consignación de las mercancías la empresa de descarga se entiende cumplida la obligación de entrega del porteador, quedando este liberado de su responsabilidad por la custodia de las mercancías, pero en cuanto a la formulación de reservas, las mercancías no pueden considerarse entregadas ya que el receptor no está en disposición de formular las reservas antes de retirarlas, y muchas veces sin negligencia alguna de su parte (se el caso del "sbarco d'amministrazione"). En este mismo sentido, vid. ARENA. A., In torno alla natura e agli effetti del contratto di imbarco, Riv. Dir. Navig. 1950, II, 287.

Las consecuencias que se derivan de esta tesis son:
 a) A los efectos de la formulación de reservas frente al porteador marítimo y en cuanto al punto de partida de los plazos de prescripción de las acciones, el contrato de transporte no termina hasta la entrega definitiva de las mercancías a los destinatarios; b) la responsabilidad del porteador por la custodia de las mercancías cesa con la entrega de las mercancías a la empresa de descarga, siempre que pruebe que las mercancías fueron descargadas en buen orden y depositadas en una empresa de descarga idónea. El porteador solo es responsable de la elección del empresario de descarga; c) éste queda directamente vinculado con el receptor, de donde a

-presa de descarga, que no es sino un subcontratante del porteador en orden a la ejecución de las operaciones finales del transporte, que necesariamente integran, en el supuesto de los transportes de mercancías determinadas, el contenido de la prestación del porteador ma rítimo (1).

su vez se deduce: a') la legitimación del dueño de las mercancías averiadas o perdidas para ejercitar una acción directa en responsabilidad contractual contra la empresa de descarga; b') la inoponibilidad por parte de ésta de las cláusulas de exoneración y de limitación de responsabilidad contenidas en el conocimiento de embarque, puesto que la empresa no es parte en el contrato de transporte; c') la inaplicabilidad a la acción de responsabilidad contra la empresa de descarga de los plazos legales de prescripción y caducidad de que se beneficia el porteador marítimo; d') el empresario de descarga se libera probando, por medio de recibo de descarga o del estado de diferencias extendido contradictoriamente con los agentes del porteador, que las pérdidas o averías sobrevinieron en la fase en que las mercancías estaban bajo la custodia del porteador.

Vid. en la jurisprudencia francesa C. Appel. Aix., 5.3.34, Dor. Sup. 12, 206; Cas. 7.10.1934, Dor. Sup. 13, 4.

En la jurisprudencia italiana, T. Napoles, 31.5.40, Riv. Dir. Navig. 1940, II, 393, con nota de PESCATO RE, arriba citada.

- (1) M. CAILLE, Le statut juridique des acconiers págs. 20-25; G. GILLES, ob. cit. págs. 81-85 y III. Esta es la tesis mantenida por el T.C. de Marsella, en la conocida decisión del 20.4.51 (D.M.F. 1951, 335), cuya razonada motivación constituye una exposición crítica de las diferentes teorías que pretenden fundamentar en torno a la cláusula de descarga de oficio la atribución de una acción directa contractual al receptor contra el empresario de descarga (vid.

Parte esta tesis de unas premisas, a nuestro modo de ver, exactas. La primera de ellas es que la entrega definitiva, que pone fin al transporte marítimo, no se produce, a todos los efectos, hasta la recepción de las mercancías por el destinatario o un "adiectus solutionis causa" designado por éste. La segunda premisa, es que con anterioridad a la entrega definitiva no resulta posible una liberación de la obligación de custodia que, en cuanto prestación instrumental en relación a la de transporte, forma parte del contenido necesario de la prestación del porteador, si no es a través del depósito judicial (Art. 168 del C. de c.), previsto por la ley como instrumento subrogatorio de la entrega en defecto de la colaboración receptiva del destinatario.

Sobre estas bases lógicas, se sostiene que la consignación de las mercancías a la empresa de descarga por el Capitán (porteador) no integra el acto de la entrega a destino que pone fin al transporte, porque la empresa de descarga no es un "adiectus" del des-

el comentario en la doctrina de L. WOLFF, Le contrat d'acconage et le principe... cit. D.M.F. 1951, 315). Véase en este mismo sentido la Sentencia de la C. de Ap. de Venecia, de 9.12.53, Dir. Marit. 1954, 619, y la decisión de la C. de Ap. de Paris de 27.1.56, D.M.F. 1956, 228, que declara la nulidad de esta cláusula en cuanto pacto exoneratorio de responsabilidad prohibido por el Art. 103 del C. de c., aplicable a las fases terrestres del transporte marítimo. En la doctrina italiana, R. RUSSO, Cláusula sotto paranco e termine per la consegna, Dir. e prat. comm. 1929, II, 179.

-tinatario (1). Y esta aseveración viene probada por el hecho de que ordinariamente los destinatarios no suelen girar el conocimiento de embarque a la empresa de descarga para que proceda por su cuenta a la recepción de las mercancías, sino que, por el contrario, son ellos quienes presentan los conocimientos al porteador marítimo para que este libere contra la empresa de descarga una "orden de entrega" (bon à delivrer, buone di consegna) de las mercancías a favor del receptor (2); lo que viene a significar que el porteador sigue reteniendo la disponibilidad de las mercancías y que la entrega, que consiste precisamente en este traspaso del poder de disposición sobre las mercancías del "tradens" (porteador) al "acci-

(1) Vid. Sentencia de la C. de Ap. de Venecia de 9.12.53 citada en nota anterior; y en la Jurisprudencia francesa las decisiones de la C. de Ap. de Rouen de 25.5.51, D.M.F. 1952, 548 y de 22.11.51, D.M.F. 1952, 244; C. Ap. de Paris de 6.6.52, D.M.F. 1952, 332, con notas de GRANDMAISON y WOLFF; C. Ap. de Madagascar de 26.11.52, D.M.F. 1953, 325; Trib. Com de Marsella, 20.4.51, cit., en nota anterior y 6.12.51, D.M.F. 1952, 247.

(2) E. JAUFFRET, L'intervention de l'acconier... cit. D.M.F. 1951, 373; M. CAILLE, ob. cit. pag. 24; G. GILLES, ob. cit. pag. 84; E. VOLLI, sul deposito delle merci nello sbarco d'amministrazione, Riv. Dir. Navig. 1957, II, 244 y 245.

-piens" (destinatario), no se ha producido (1).

En relación con el segundo punto de partida de esta tesis de que no cabe una liberación de la obligación de custodia del porteador si no es con la entrega o con el depósito judicial de las mercancías, se rechaza el argumento que pretende presentar la cláusula de descarga de oficio como un supuesto de regulación convencional del depósito judicial liberatorio previsto por la ley (1), al que puede acudir el porteador en defecto de

- (1) Vid. C. Ap. Venecia 9.12.53, Dir. Marit. 1954, 619; Trib. de Génova, 7.3.51, Dir. Marit. 1952, 49; C. Ap. Rouen 22.11.51, D.M.F. 1952, 244. En la doctrina F. BERLINGIERI, Prescrizione e decadenza... cit. pág. 37. En cambio la C. Ap. de Paris, 8.7.58, D.M.F. 1959, 406, entiende que el "bono de entrega" es un simple documento de orden administrativo que establece que el porteador del mismo es, efectivamente, el legítimo destinatario de las mercancías y que no existe ningún impedimento que pueda oponerse a la entrega de aquéllas. En parecido sentido se manifiesta MARESCA, (La riconsegna della merce nello sbarco di amministrazione, Dir. Marit. 1951, 338 y 339), que considera el "buono di consegna" como una declaración de ciencia y no de voluntad, de modo que la posesión de las mercancías debe considerarse definitivamente transferida al destinatario desde el momento del depósito, siendo, desde este momento, irreivindicables por el porteador. Sin embargo, creemos con BERLINGIERI (Ob. cit. pág. 37, nota 25), que esta tesis, al presuponer la perfección del acto del "tradens", "está viciada de una petición de principio, dando por demostrado lo que, en cambio, se debe demostrar".
- (2) AFFERNI, Sulla portata e sugli effetti della clausola di cessazione di responsabilità dopo lo sbarco, Dir. e prat. Comm. 1929, II, 301. BRUNETTI, ob. cit. vol. II, núm. 373.

la colaboración receptiva de los destinatarios. Y ello, en primer lugar, porque faltan las bases de hecho en que se apoya dicha cláusula y que constituyen la condición para proceder a la descarga de oficio por medio de una empresa; en efecto, en los transportes marítimos de mercancías determinadas resulta de todo punto imposible el desarrollo de tal colaboración por parte de los receptores, las más de las veces por la existencia de disposiciones reglamentarias portuarias que imponen la descarga al porteador por medio de una empresa única y en todo caso por la negativa segura del Capitán a entregar separadamente las mercancías a bordo o al costado del buque a los diferentes destinatarios. La condición, por tanto, de proceder a la descarga de oficio si los receptores no se presentasen inmediatamente de la llegada del buque a retirar las mercancías a bordo o al costado de aquél, deja de ser tal condición en cuanto desaparece la nota de la incertidumbre (*incertus an*). La falta de la colaboración de los receptores se impone necesariamente por la fuerza de los hechos y no por la negligencia de aquellos, fallando, por tanto, los presupuestos para la admisión del depósito liberatorio (1). Y en segundo tér-

(1) R. RUSSO, *Loc. cit.* ult. comentando la decisión de la C. de Ap. de Génova, de 27.12.27, en cuya moti-

-mino no es sostenible que el empresario encargado de realizar la descarga y tener en depósito las mercancías, por lo dicho anteriormente, se constituya en depositario

vacación se describe con acierto la situación en los transportes regulares, donde precisamente encuentra aplicación la cláusula mencionada. "Dicha cláusula -se dice- ha devenido de hecho incompatible con el modo de fletamento, con el que se desarrolla el comercio marítimo por medio de grandes buques. Los receptores saben que si ellos se presentasen a recibir las mercancías del buque el Capitán opondría una solemne negativa a entregarlas, dado que la gran cantidad de cosas diferentes cargadas en las bodegas del buque, constituyen un obstáculo a que la separación y selección de las mercancías se haga en la descarga. Y frente a tal imposibilidad material de que las mercancías vengan entregadas bajo puntal, las Compañías de navegación suelen, al menos en el puerto de Génova, realizar siempre la descarga llamada de compañía, es decir, confían la descarga del buque a una empresa de su confianza y hacen la entrega en tierra, ultimada ya la descarga, mediante un "bono de entrega" que el agente consignatario del buque dirige a la misma empresa".

En este mismo sentido se expresa F. BERLINGIERI, Prescrizione e decadenza, cit., págs. 29 a 35, quien comentando las dos hipótesis de descarga por empresa recogidas en el Art. 454 del Cod. de la Navegación, y concretamente refiriéndose a la hipótesis del párrafo primero, el llamado "sbarco d'ufficio" (que constituye la plasmación legislativa de la cláusula de descarga de oficio), entiende, también que esta no encuentra aplicación en la práctica ya que la presencia o ausencia del destinatario en la descarga es un elemento del todo irrelevante en los transportes de mercancías determinadas. También P. SCAPEL, Charge ment... cit., págs. 18 y 22, reconoce esta misma imposibilidad de que los diferentes receptores se presenten individualmente a retirar sus mercancías.

de las mismas por cuenta de los receptores; el porteador continua reteniendo la disponibilidad material de las mismas, en cuanto que la empresa de descarga no entregará aquellas sino contra presentación por el destinatario de la orden de entrega extendida por la empresa de navegación a cambio de los conocimientos de embarque.

Esta argumentación nos lleva a concluir que, en realidad, estamos ante una pura y simple cláusula de exoneración de responsabilidad y que el empresario de carga y descarga está vinculado contractualmente con el porteador marítimo y no con los receptores (1). En los

(1) Para una crítica de las diversas construcciones jurídicas propuestas (sustitución en el mandato, estipulación a favor de tercero, etc.), vid. retro. págs. 123 y ss., y la decisión citada del Trib. Com. de Marsella de 20.4.51, D.M.F. 1951, 335). Como afirma G. GILLES, ob. cit. pág. 107, todas estas teorías favorables al otorgamiento de la acción directa, incurren en el error de fundamentarse en una pretendida voluntad de las partes que realmente no existe. En efecto, la cláusula de descarga de oficio no opera ni una delegación perfecta (novación subjetiva) en la obligación de entrega del porteador, como sostiene BRUNETTI (ob. cit. vol. II, n.º 374), ni una delegación imperfecta, como propone COBIANCHI (Ancora sulla azione del ricevitore contro le imprese di sbarco, Riv. Dir. comm. 1927, II, 633) y AFFERNI (Sulla portata e sugli effetti della clausola di cesazione di responsabilità dopo lo sbarco, Dir. e prat. comm. 1929, II, 301). El porteador se ha comprometido frente al cargador, y, por tanto, frente al receptor, a efectuar un transporte marítimo con todas las operaciones preparatorias y finales del mismo; y solo por

transportes de mercancías determinadas (1), las operaciones de carga y descarga integran, necesariamente, la prestación del porteador, quien en este caso encarga su ejecución a una empresa de descarga, exonerándose de toda responsabilidad por las pérdidas o averías que sufran las mercancías durante las mismas. El transporte marítimo no finalizará hasta la entrega definitiva del cargamento a los receptores. En este supuesto, por

interés propio para liberar al buque de los costosos periodos de descarga se sustituye en la ejecución de estas operaciones por el empresario de descarga, exonerándose de todos los riesgos que inciden sobre las mercancías hasta su entrega a los destinatarios. La estipulación del contrato de carga y descarga se realiza en interés exclusivo del porteador. La "cesser clause", es, en consecuencia, un simple pacto exoneratorio de responsabilidad del porteador marítimo (GILLES, ob. cit. págs. 77 y 78).

En la jurisprudencia francesa hay algunas decisiones contrarias al otorgamiento de la acción directa contra el empresario de descarga en este supuesto que se examina: Trib. Com. Marsella 20.4.51 (D.M.F. 1951, 335); Idem., 6.12.51, D.M.F. 1952, 247; C. Ap. de Rouen 25.5.51, D.M.F. 1952, 548; Idem., 22.11.51, D.M.F. 1952, 244; C. Ap. Paris, 6.6.52, D.M.F. 1953, 532, con nota de GRANDMAISON y WOLFF; C. Ap. Madagascar, 26.11.52, D.M.F. 1953, 325; C. Ap. de Rennes 17.12.60, D.M.F. 1961, 164.

- (1) Supuesto diverso del examinado es el de la cláusula de descarga de oficio pactada en una póliza de fletamento de buque determinado (voyage charter-party). En este caso puede mantenerse que el transporte finaliza con la entrega de las mercancías a la empresa de descarga, que es accionable directamente por los destinatarios. Vid. ante. pág. 130. En este mismo sentido GILLES, ob. cit. pág. 144.

tanto, la acción directa de los receptores contra la empresa de descarga no resulta admisible, porque ésta viene contractualmente vinculada con el porteador al que sustituye en la ejecución de unas operaciones que integran el contenido de su prestación, pero en modo alguno con los receptores. Estos solamente pueden dirigirse contra el empresario de descarga sobre el terreno de la responsabilidad extracontractual (Art. 1902, C. Civ.).

4. Intervención forzosa de la empresa de carga y descarga por imposición de los reglamentos administrativos portuarios.

El interés público de asegurar el normal desenvolvimiento del tráfico marítimo ha venido a determinar, como se sabe, una ingerencia progresiva de la Administración pública en este sector de la actividad portuaria constituido por las operaciones de carga y descarga. Ello se traduce, unas veces, con relación a los transportes a carga general, en la imposición obligatoria de las operaciones de carga y descarga por medio de

una empresa única, elegida por el porteador. Otras veces la institucionalización administrativa de los servicios de carga y descarga y su explotación en régimen de monopolio, bien por la propia Administración o un organismo autónomo de la misma, bien por una empresa concesionaria, determina, en todo caso, la necesidad de acudir a los servicios de estos organismos. Hay, por tanto, en estos casos, una imposición obligatoria de la intervención de la empresa de carga y descarga -o bien de la Administración actuando en régimen de empresa-, bien elegida por el porteador entre aquellas que han obtenido la concesión de la explotación de estos servicios, bien sin posibilidad siquiera de elección cuando los servicios vienen explotados en régimen de monopolio absoluto por la Administración, o por una empresa concesionaria.

Las relaciones contractuales privadas entre cargadores, receptores y porteador se ven de esta forma penetradas de un elemento de Derecho público imperativo (1), sobre cuyos efectos no hay acuerdo en la

(1) Es esta una manifestación concreta de aquel fenómeno de la impropriadamente denominada "contratación forzosa" bajo el que se incluyen todas aquellas hipótesis, como es la presente, de relaciones jurídico-privadas nacidas de actos de constitución forzosa por imposición del poder público (En nuestra doctrina Vid. L. DIEZ-PICAZO, "Los llamados contratos forzados", An. Der. Civ. 1956, LX-1, pág. 98; J. GARRIGUES, "Tratado de Derecho Mercantil" T. III, vol. I, Madrid 1964, núm. 1006, pág. 21).

doctrina ni en la jurisprudencia.

Un sector de la doctrina entiende que esta intervención obligatoria de la empresa, en la descarga, pone fin al transporte marítimo, tanto en relación a la liberación del porteador de su responsabilidad "ex recepto", como en orden a la determinación del "dies a quo" de los plazos de prescripción y de formulación de reservas. La empresa de descarga recibe las mercancías por cuenta de los receptores, que de esta forma gozan de una acción directa en responsabilidad contractual contra la empresa (1).

-
- (1) G. FRAIKIN, Le statut des wharfs devant la Cour d'appel de Paris, D.M.F. 1954, 127, y Le regime juridique de la manutention (D.M.F. 1955, 451); P. BOU LOY, Le contrat d'acconage mythe ou realite, D.M.F. 1964, 713; VOLLI, Dell'affidamento delle merci all'impresa sbarchi e della introduzione nei depositi franchi, Foro Pad. 1956, I, 1341; MARESCA, La riconsegna delle merci nello sbarco d'amministrazione, Dir. Mar. 1951, 333. En la jurisprudencia francesa, vid. C. Appel. Paris 6.7.53 (D.M.F. 1953, 698); Idem., 3.2.54 (D.M.F. 1954, 287); Idem., 7.4.54 (D.M.F. 1954, 411); C. App. Paris, 15.II.65 (D.M.F. 1966, 146); C. Appel. Rouen, 19.6.52 (D.M.F. 1953, 78); C. Ap. Rouen 13.3.54 (D.M.F. 1955, 15); C. Appel. Aix, 7.5.53 (D.M.F. 1953, 508); Idem., 10.11.53 (D.M.F. 1954, 396); Idem., 26.1.54 (D.M.F. 1954, 402); C. Ap. Madagascar, 31.3.54 (D.M.F. 1954, 724); Cass. 4.6.58 (D.M.F. 1958, 655) (3. Sents.); Cass. francesa 22.10.58 (D.M.F. 1959, 89); 28.6.56, D.M.F. 1957, 174.

En la jurisprudencia italiana, vid. T. Genova 29.3.54 Dir. Mar. 1954, 680; Idem., 18.3.53, Dir. Marit. 1954, 72; Idem., 5.6.54, Riv. Navig. 1955, II, 241; Idem., 4.5.55, Dir. Marit. 1955, 657; Idem., 26.10.54 Dir. Marit. 1955, 600; Idem., 10.12.54, Dir. Marit. 1955, 305; C. App. Génova, 29.9.53, Dir. Marit. 1954, 471; Trib. Genova, 29.1.55, Dir. Marit. 1956, 677.

Otra tesis sostiene, en cambio, que con la consignación de las mercancías en la empresa cesa la responsabilidad del porteador, pero a los efectos del decurso de los plazos de prescripción y caducidad de las acciones en responsabilidad contra el porteador, la entrega definitiva no puede entenderse producida, bien hasta la recepción de las mercancías por el destinatario (1), bien hasta que el receptor fué puesto en dispo

-
- (1) S. PEQUIN, pág. 152; H. LAFAGE, L'acconage, D.M.F. 1965, 525 y 526. Los argumentos sobre los que se fundamenta esta posición son, de una parte, que la empresa de descarga se impone más al porteador que a los cargadores o receptores, puesto que aquel no es el que escoge el puerto de carga o de descarga (PEQUIN, loc. cit.), lo que explica su liberación; y, de otro lado, la imposibilidad en que se encuentra muchas veces la empresa de descarga para formular las reservas oportunas frente al buque en la descarga, porque o bien no posee los conocimientos de embarque que le permitan conocer las faltas o bien cuando se trata de descarga en rada sobre gabarras —como es el caso frecuente de los "wharfs" del Costa Occidental de África— resulta materialmente imposible tener un control "in situ" de las mercancías descargadas.

En la doctrina italiana, vid. ROMANELLI, Sull'impressione di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1953, II, 30, quien a estos efectos identifica el sbarco d'amministrazione al sbarco d'ufficio y considera que con la consignación de las mercancías a la empresa, éstas se entienden entregadas por el porteador, el cual se libera de su obligación de custodia, pero no retiradas por los receptores, y solamente desde la recepción por éstos se inicia el decurso de los plazos de prescripción y decadencia.

En la jurisprudencia italiana, vid. T. Genova, 10.V.55, Dir. Marit. 1956, 249; C. Apel. Genova, 6.V.54, Temi. Gen. 1954, 308; Idem., 2.VIII.54, Temi Gen. 1954, 492; Idem., 30.6.55, Dir. Mar. 1955

-sición de tomar control de las mismas con la extensión del "bono de entrega" por el porteador contra la empresa de descarga (1).

594; Idem., 18.8.55, Dir. Mar. 1955; Idem., 16.3.56, Temi Gen. 1956, 86; Idem., 21.II.57, Temi Gen. 1958, 209; Cass. 4.10.55, Dir. Mar. 1956, 181; Idem., 31.X.56, Riv. Dir. Navig. 1957, II, 233.

- (1) Esta tesis ha sido mantenida por P. MANCA, Dano rrenza della prescrizione nel sbarco d'amministrazione, Giust. Civ. 1960, I, 1679 y sigs., reproducido en los Studi di Diritto della Navigazione, Milán 1961, Vol. II, cap. V, págs. 248 y sigs., quien entiende que en el desembarco de administración no dándose nunca la hipótesis de la entrega directa, presupuesto de la aplicación del Art. 438 C. Nav. para determinar el momento del decurso de la prescripción, hay que estar a los principios generales, concretamente al Art. 2935, C. Civ., en virtud del cual la prescripción empieza a correr desde el día en que pudo hacerse valer el derecho, que en este caso será desde el momento en que surge para el receptor la posibilidad de controlar y retirar las mercancías, lo que se revela por la presentación al porteador del conocimiento de embarque de parte de su poseedor y su sustitución por el bono de entrega contra la empresa de descarga.

En este sentido, vid. T. Genova, 12.X.49, Riv. Dir. Navig. 1950, II, 287, con nota de IANUZZI, "Sull momento della riconsegna nell contratto di trasporto"; Cass. 15.XI.55, Riv. Dir. Navig. 1957, II, 234 con nota de VOLLI, Sull deposito delle merci nello sbarco d'amministrazione y Dir. Mar. 1956, 186 con nota de F. BERLINGIERI, Ancora in tema di sbarco di amministrazione e riconsegna; C. Apel. Naples 29.8.56, Dir. Mar. 1957, 193; C. Apea. Genova 21.4.58, Dir. Mar. 1958, 520; Cass. 9.9.59, Dir. Mar. 1960, 36, con nota de F. BERLINGIERI, Ancora sulla individuazione del momento della riconsegna e sulla decorrenza della prescrizione nel trasporto di merci.

Finalmente, también se ha sostenido que la imposición obligatoria de la descarga por empresa, no altera en modo alguno el esquema de la entrega, que no se entenderá producida, a todos los efectos, hasta la retirada de las mercancías por el destinatario (1).

A nuestro modo de ver, para una comprensión verdadera del problema que plantea la carga y descarga obligatorias por empresa independiente, es necesario partir de la distinción entre las hipótesis del fletamento de buque determinado (voyage charterparty) y la del transporte regular a carga general (carriage by a general ship), porque en uno y otro supuesto la participación asumida en el contrato por las partes (porteador y cargadores o receptores) en relación con las operaciones de carga y descarga es diversa y, por tanto, diferentes han de ser las consecuencias que la intervención forzosa de la empresa de carga y descarga ha de producir (2).

(1) M. ROUSSEL, Le statut juridique des wharfs, D.M.F. 1951, 423; CAILLE, ob. cit. p. 26; G. GILLES, ob. cit. págs. 123 a 140, quien, a este respecto, observa, por otra parte, que en la mayoría de los casos no se trata de verdaderos monopolios de derecho, sino de simples monopolios de hecho, teniendo el armador, la mayoría de las veces, la posibilidad de proceder él mismo a la carga y descarga de sus buques o promover la instalación de otras empresas de carga y descarga (pág. 129). La observación se refiere a los "wharfs" de Africa Occidental.

(2) Esta distinción es la que no ha sido tenida en cuenta ni por la doctrina francesa ni por la italiana. La

En el supuesto/^{de}fletamento de buque determinado, en que la recepción de las mercancías por el porteador de manos del cargador y la entrega de las mismas al destinatario suele producirse a bordo (f.i.o.) o al costado (alongside) del buque y las operaciones a tierra que enmarcan el transporte marítimo quedan de cuenta y riesgo de cargadores y receptores, la empresa de carga y descarga viene a sustituir forzosamente a éstos y queda con ellos contractualmente vinculada (1). La entrega de

primera al examinar los problemas suscitados por los "wharfs" en general se han fijado siempre en los transportes a carga general (liners), que suelen ser los que de ordinario cubren las líneas de la metrópoli con estos países de la antigua Unión francesa donde están vigentes estos monopolios de carga y descarga. La doctrina italiana ha partido a su vez del sistema de descarga de administración, es decir de descarga por empresa obligatoria única elegida por el porteador, que es el sistema vigente en la mayor parte de los puertos italianos para los transportes a carga general. Pero existe también la posibilidad de que buques "tramp" toquen puertos en que exista un monopolio de carga y descarga. Es el caso del puerto de Trieste donde existe por lo que respecta a las operaciones de descarga un monopolio de derecho de parte de la Azienda per l'Esercizio del Magazzino Generali, o del citado Puerto de Pasajes donde la Junta de Obras o el empresario contratado al efecto por aquella se encarga de todas las operaciones en muelle (Art. 5, Rto. de servicio y policía, aprobado por O.M. de 28.2.63).

- (1) A veces la empresa de carga y descarga realiza obligatoriamente no solo las operaciones terrestres sino también las operaciones a bordo de estiba y desestiba de las mercancías. En este caso la empresa actúa a la vez por cuenta del porteador y del cargador o receptor, y vendrá, por tanto, vinculada con ambas partes (Vid. Sent. T. Com. Sena 15.2.56, D.M.F. 1956, 487).

las mercancías a la empresa "adiectus solutionis causa" obligatoria del receptor que en orden a operar la recepción le girará el conocimiento de embarque, pondrá fin al transporte, liberando al porteador de su obligación de custodia y marcando el punto de partida de los plazos de prescripción y de formulación de reservas frente al buque.

Supuesto diverso es el de los transportes marítimos regulares de mercancías determinadas, para los que suelen expresamente proveer los reglamentos administrativos portuarios la descarga obligatoria por empresa única elegida por el porteador, con el propósito de evitar la confusión que supondría el acceso individual de los diversos cargadores y receptores a bordo o al costado del buque a retirar y entregar sus mercancías. En ausencia de cláusulas expresas en el conocimiento de embarque, las operaciones de carga y descarga en los transportes marítimos de mercancías incumben siempre al porteador. Por tanto, la empresa de carga y descarga, que viene a sustituir al porteador marítimo en la ejecución de estas operaciones, queda con éste contractualmente vinculada. En este supuesto, la entrega definitiva que pone fin al transporte y a la responsabilidad por custodia del porteador no se opera hasta la recepción de las mer-

-cancias por los destinatarios (1). Que la consignación de las mercancías a la empresa de descarga no integra la

- (1) M. IANUZZI, Sul momento della riconsegna nel contratto di trasporto, Riv. Dir. Navig. 1950, II, 287; F. BERLINGIERI, Ancora sulla individuazione del momento della riconsegna e sulla decorrenza della prescrizione nel trasporto di merci, Dir. Navig. 1960, 36; Idem., Ancora in tema di sbarco d'amministrazione e riconsegna, Dir. Mar. 1956, 186, el cual critica acertadamente la tesis de MANCA (vid. nota (1), pág. 152), poniendo de manifiesto su incongruencia al establecer una disociación de los momentos de la entrega y retirada efectiva de las mercancías por el destinatario únicamente a los fines específicos de la decurrencia de los plazos de prescripción (Art. 438, C. Navig. y III de la Convención de Bruselas de 1924); en todas las otras hipótesis, entre ellas la determinación del periodo de responsabilidad del porteador marítimo, la entrega debe retenerse efectuada en el momento de la retirada de las mercancías (Vid. Cass. 13.III.59, Dir. Mar. 1959, 169; Idem., 18.4.57, Dir. Mar. 1958, 441). Y en cuanto a la objeción señalada por MANCA (loc. cit.) a la tesis de BERLINGIERI, en el sentido de que, de admitir que la entrega final no puede considerarse producida hasta la recepción de las mercancías por los destinatarios, el punto de partida de los plazos quedaría a merced de la voluntad arbitraria de los receptores, opone éste la posibilidad siempre abierta al porteador de convertir el depósito en la empresa en depósito liberatorio, transformando el sbarco d'amministrazione en sbarco d'ufficio (párr. primero del Art. 454, C. Navig.). En nuestro ordenamiento, al no existir un precepto análogo al del Art. 454 del Cod. Navig., habría que acudir al depósito judicial (Art. 668 del C. de c.). También E. VOLLI, Sul deposito delle merci nello sbarco d'amministrazione, Riv. Dir. Navig. 1957, II, 234 y Natura ed effetti dello sbarco di amministrazione, Riv. Dir. Navig. 1958, II, 50 y sigs., modificando la posición mantenida anteriormente (Dell'affidamento delle merci all'impresa sbarchi e della introduzione nei depositi franchi, Foro Pad. 1956, I, 1341) sostiene que en el "sbarco d'amministrazione" a diferencia del "sbarco d'ufficio", la empresa asu-

hipótesis de la entrega efectiva a destino se prueba porque el porteador conserva, aún después de la entrega de las mercancías a la empresa, el poder de disponibilidad sobre las mismas, en cuanto que éstas no son entregadas a los destinatarios sino con la presentación por éstos de la orden o bono de entrega extendido por el porteador contra devolución por los receptores de los conocimientos de embarque, la cual legitima al receptor a solicitar de la empresa de descarga la entrega de las mercancías. La responsabilidad del porteador por la custodia de las mercancías no cesa, salvo si se hubiese pactado una cláusula de descarga de oficio o "cesser clause", hasta la entrega efectiva al destinatario (1); momento a partir del cual correrán los plazos de prescripción y los plazos esta-

-me el carácter de auxiliar del porteador y por consiguiente en el depósito de las mercancías en la empresa hay una perpetuación de la obligación del porteador. Vid. Sent. T. Génova 17.2.53, Dir. Marit. 1954, 61; C.A. Rouen, 17.5.51, D.M.F. 1951, 419; Idem., 22.11.51, D.M.F. 1952, 244; C.A. Madagascar 11.8.55, D.M.F. 1956, 473.

- (1) Únicamente si la responsabilidad de la empresa de carga y descarga viniese excluida en virtud de alguna cláusula exoneratoria contenida en los preceptos reglamentarios que regulan la prestación de estos servicios de carga y descarga, podría el porteador marítimo, a su vez, exonerarse de responsabilidad frente a los receptores porque en este caso la intervención forzosa de la empresa integraría un supuesto de fuerza mayor.

-blecidos para la formulación de reservas frente al buque. En defecto de la colaboración receptiva del destinatario, el porteador podrá proceder al depósito judicial liberatorio (Art. 668 del C. de c.).

En consecuencia, no existe en vía de principio vinculación contractual entre la empresa de carga y descarga y los cargadores o receptores, aunque con frecuencia las disposiciones reglamentarias administrativas que regulan estos servicios otorgan una acción directa en responsabilidad contractual a favor de los dueños de las mercancías, contra la empresa de carga y descarga (1).

-
- (1) Se ha pretendido fundamentar esta acción en una estipulación a favor de tercero concluida por la Administración pública con la empresa concesionaria de carga y descarga en beneficio de los cargadores y receptores (G. FRAIKIN, Le statut des wharfs... cit. D.M.F. 1954, 128; G.H. LAFAGE, L'acconage, cit. D.M.F. 1965, 525 y 526; y en la jurisprudencia véanse, por ejemplo, las decisiones de la C.A. Paris 6.7.53, D.M.F. 1953, 698; C. A. Ais, 7.V.53, D.M.F. 1953, 508), por virtud de la cual la empresa de carga y descarga se constituiría en mandatario necesario de estos últimos. Sin embargo, no creemos que deba buscarse esta fundamentación de la acción directa contra el empresario de carga y descarga en los esquemas contractuales de Derecho privado, sino en el simple hecho de su atribución por los textos reglamentarios reguladores del servicio público (CAILLE, ob. cit. pág. 28; BOULOY, ob. cit. D.M.F. 1964, 713), que permiten que la responsabilidad contractual de la empresa venga comprometida en condiciones exorbitantes de las del Derecho común.

Vid. T. 1ª Instancia Casablanca 13.7.54, D.M.F. 1956, 59, 25.10.55, D.M.F. 1956, 430 Somm.; Idem., 1.3.56,

Sin embargo, creemos que la empresa, en cuanto actúa sustituyendo al porteador podrá invocar en su favor las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad contenidas en el conocimiento y podrá ampararse en los cortos plazos de prescripción y caducidad, en su caso, de la acción en responsabilidad del porteador (1).

D.M.F. 1957, 51, Somm.; Idem., 8.1.57, D.M.F. 1958, 431, Somm.; Idem., 19.2.57, D.M.F. 1958, 620, Somm.; que fundamenta la acción directa de los destinatarios contra la empresa de carga y descarga (manutention marroquine), en el Art. 5 de su "cahier" des charges". La C.A. de Rabat 23.2.55, D.M.F. 1957, 439, Somm. y 18.1.56, D.M.F. 1957, 439, Somm., ha sostenido, por el contrario, que la acción contra la empresa de carga y descarga en este supuesto de intervención forzosa es una acción en responsabilidad extracontractual o delictual.

- (1) ROUSEEL, ob. cit. D.M.F. 1951, 424 y 425, Vid. las Sentencias del T. Com. Marsella 22.1.52, D.M.F. 1952, 620; Idem., 8.5.62, D.M.F. 1962, 496; T. Com. Sena 28.6.51, D.M.F. 1952, 384; Idem., 17.1.52, D.M.F. 1953, 201; Idem., 9.5.55, D.M.F. 1956, 659; Idem., 24.3.55, D.M.F. 1956, 237 Somm.; C.A. Madagascar 12.12.51, D.M.F. 1952, 249; 9.8.51, D.M.F. 1952, 384; Idem., 26.11.52, D.M.F. 1953, 325; Idem., 11.8.55, D.M.F. 1956, 473.

De ahí, que a veces en los reglamentos que regulan la utilización de estos servicios públicos, aunque impropriamente, se califique al empresario de carga y descarga como porteador marítimo haciéndosele partícipe del mismo régimen jurídico de éste, en materia de prescripciones y caducidad de las acciones en responsabilidad (Vid. el Art. 5 citado anteriormente del reglamento de la Manutención marroquí).

CAPITULO QUINTO

Naturaleza jurídica del contrato de carga y des-
carga

SUMARIO:

- 1.- Consideraciones generales.
- 2.- El contrato de carga y descarga en el supuesto de designación de la empresa por el cargador o receptor.
- 3.- El contrato de carga y descarga en el supuesto de designación de la empresa por el porteador.
 - A). Por cuenta y riesgo del buque.
 - b). Por cuenta y riesgo del cargador o receptor.
- 4.- El contrato de carga y descarga en el supuesto de intervención de la empresa de carga y descarga por imposición de los reglamentos administrativos portuarios.
- 5.- Tentativa de formulación de una construcción "unitaria": contrato de locación de obra.
- 6.- Carácter mercantil del contrato de carga y descarga.

1. Consideraciones generales.

La calificación jurídica de una concreta conven
ción exige un previo análisis del contenido obligacional
en que aquella se resuelve. Pero es en este punto preci-
samente donde se encuentra la primera dificultad cuando
se trata de determinar la naturaleza jurídica del contrato
de carga y descarga. Las prestaciones que normalmente cum
ple la empresa de carga y descarga suelen ser diversas y
de diferente naturaleza de hecho (1).

Unas veces se limita su intervención a la rea-
lización de las estrictas operaciones de carga y descarga,
es decir, de elevación a bordo y descenso a tierra de
las mercancías, comprendiendo, en su caso, la estiba y de-
sestiba de las mismas en el buque.

En otras ocasiones, cuando los muelles en que

(1) BRUNETTI, Diritto Marittimo Privato, cit. vol. II, núm. 372; ARENA, In torno alla natura e agli effetti del contratto d'imbarco, Riv. Dir. Navig. 1940, II, 385; G. FRAIKIN, Le regime juridique de la manutention, D.M.F. 1965, 453-4; CAILLE, ob. cit. pág. 40; H. LAFAGE, L'acconage, D.M.F. 1965, 461; M. FRIOCOURT, La responsabilité de l'acconier pour dommages aux marchandises, Univ. Rennes, Thesis 13.1.61, Les Editions, L'U.E.M.P., 174, Bd. St. Germain, Paris VI, págs. 9 a 17.

se efectúa la carga y la descarga se encuentran a distancia de los almacenes del porteador o del fletador (cargador o receptor), vemos al empresario de carga y descarga realizando los correspondientes desplazamientos fluviales o terrestres de la mercancía hasta los mismos. En algunos puertos en que las operaciones de carga y descarga deben realizarse en la rada, el empresario se ocupa del transporte sobre gabarras de las mercancías hasta los muelles o hasta el buque.

En fin, con frecuencia, se encarga, asimismo, de todas las operaciones de manutención en muelle y de la guarda y custodia de las mercancías en sus propios almacenes hasta su embarque o hasta su entrega definitiva a los destinatarios.

A la dificultad representada por esta diversidad de prestaciones que en la práctica cumple la empresa de carga y descarga se une, además, aquella otra derivada del hecho, tan frecuente en nuestros puertos, de la acumulación en una misma persona de actividades y funciones propias de diferentes agentes terrestres de la navegación (1). Así, no suele resultar raro ver al consignatario del buque asumiendo la ejecución al mismo tiempo de las operaciones materiales de carga y descarga, o al empresario de descarga desarrollar una actividad jurídica propia del

(1) G. FRAIKIN, loc. cit.; S. PEQUIN, Chargement et déchargement..., 2ª parte, págs. 65 y sigs.

consignatario del cargamento en la recepción de las mercancías o encargarse, como transitorio, de la reexpedición de las mercancías por tierra al final del viaje marítimo, etc... Resulta, en efecto, muchas veces difícil encontrar, especialmente en aquellos puertos cuyo volumen de tráfico marítimo no es todavía de entidad suficiente como para determinar una especialización en este sector de la industria de los transportes marítimo, la empresa independiente de carga y descarga dedicada exclusivamente a la ejecución de las operaciones materiales de carga y descarga; siendo, en cambio, relativamente frecuente, que el propio consignatario del buque o el consignatario del cargamento, o la persona que reúne a un tiempo las funciones de consignatario de buque y cargamento -supuesto éste, por otra parte, no tan infrecuente como pudiera parecer (1)- se ocupen juntamente con las actividades propias de consignación, de la ejecución de las operaciones de carga y descarga.

En definitiva, son estos dos factores, la variabilidad y diversidad, de una parte, de las operaciones que constituyen el contenido de la prestación de la empresa de carga y descarga y, de otra, la frecuente confusión en ésta de funciones correspondientes a otros agentes terres-

(1). S. PEQUIN, ob. cit., págs. 147 y sigs.

-tres de la navegación, los obstáculos fundamentales con que se tropieza cuando se trata de determinar la calificación jurídica que corresponde al contrato de carga y descarga, en orden a derivar de esta calificación el régimen de responsabilidad correspondiente.

Todo ello viene a convertir esta cuestión en terreno abonado para la proliferación de las más diversas construcciones doctrinales y jurisprudenciales. Fundamentalmente, se orientan éstas en una doble dirección. De un lado, las que negando la posibilidad de formular una calificación unitaria, adoptan una posición "relativista" y atienden al examen de cada supuesto en particular. De otro, las que pretenden dar una calificación "constante" válida para todos los supuestos de intervención de la empresa de carga y descarga (1).

Es, por ello, que en nuestro estudio vamos a pro

-
- (1) Esta cuestión de la naturaleza y régimen jurídicos del contrato de carga y descarga ha devenido (como afirma RICARDELLI, Rapporti fra vettore e impresa di sbarco Riv. Dir. Navig. 1956, II, 181) una de las cuestiones más debatidas del Derecho marítimo en la doctrina y jurisprudencia francesa e italianas. Especialmente en Francia, donde esta materia ha sido objeto de innumerables decisiones jurisprudenciales y a la que la doctrina ha venido consagrando abundantes estudios, reina una confusión tan grande, que se ha llegado a decir (E. JAUFFRET, L'intervention de l'acconier lors de la reception des marchandises transportées par mer, D.M.F. 1951, 367) en frase muy expresiva "que los conflictos nacidos del transporte de mercancías por mar serían relativamente simples si los empresarios de carga y descarga (acconiers) no existieran".

-ceder, en primer término, a un análisis "particularista" del contenido de prestación de la Empresa de carga y descarga en los diversos supuestos de intervención de la misma, para descubrir si existe y, en caso afirmativo, determinar cuál sea el contenido típico y constante de la prestación de la empresa, que nos sirva a definir la naturaleza jurídica del contrato de carga y descarga.

2. El contrato de carga y descarga en el supuesto de designación de la empresa por el cargador o receptor.

En el fletamento total de un buque, en el que la empresa de carga y descarga suele ser contratada por el cargador o receptor, la recepción de las mercancías por el porteador y su entrega al destinatario se producen al costado (alongside ship) o a bordo (f.i.o.) del buque, siendo de cuenta y riesgo del cargador y receptor, respectivamente, la realización de las operaciones para la preparación y término del transporte marítimo.

La empresa de carga y descarga cumple en este supuesto todas las operaciones de desplazamiento de las mercancías en la zona portuaria, en la rada o en las vías fluviales de acceso al puerto; se ocupa de la manipula-

-ción del cargamento en muelle y de las operaciones de separación y clasificación de las mercancías; asume la guarda y custodia de estas en sus almacenes; retira las mercancías en la descarga y las entrega al porteador en el embarque al costado o a bordo del buque, etc....

La diversa naturaleza de estas operaciones y la diferente intensidad con que en la práctica se presentan unas respecto de las otras, han llevado a la doctrina y jurisprudencia a atribuir al contrato de carga y descarga, celebrado entre empresa y cargador o receptor, la naturaleza y régimen jurídicos derivados de la prestación que en cada caso se considera prevalente sobre las demás. En este sentido se ha calificado indistintamente al empresario de carga y descarga de porteador marítimo (1),

(1) La tesis del transporte marítimo es mantenida como calificación del contrato de carga y descarga en todo supuesto de intervención de la empresa de carga y descarga por A. THOMAS, Les acconiers, cit. núms. 57 a 62.

Vid. post. en relación a la hipótesis de intervención de la empresa de carga y descarga a requerimiento del porteador, págs. 172, nota (1).

de porteador terrestre (1), de depositario (2), etc....

Todas estas calificaciones pecan, sin embargo, de arbitrarias cuando erigen aquella operación, que en el supuesto concreto se manifiesta con una mayor intensidad, en prestación prevalente y absorbente de todas las demás que integran la carga y descarga de las mercancías de un buque. La especial intensidad que en un caso determinado pueda revestir alguna de estas operaciones no basta para atribuirle una función subordinante sobre las otras hasta el punto de absorber a éstas, imponiendo el régimen jurídico propio del tipo legal correspondiente a la prestación

-
- (1) Esta calificación es atribuida al empresario de manutención por VIN-VIAL, De la responsabilité du transporteur maritime et de l'acconier pour les dommages à la marchandise à terre, Tesis Aix 1946, pág. 109; F. SAUVAGE, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris 1955, núm. 135, pág. 158.

Con referencia concreta al supuesto que se examina y en el caso de que la carga y descarga se realice por medio de gabarras o barcazas, G. GILLES, ob. cit., págs. 87 y 88, V. post. pág. 172, nota (2).

- (2) BARBEY, Les agents terrestres de la navigation maritime, Paris 1947, pág. 78, califica al "acconier" de empresario y depositario retribuido. Vid. T. Com. Marsella 1.2.49, D.M.F. 1950, 247. En relación con el supuesto de intervención de la empresa de carga y descarga a petición del porteador, vid. pág. 172, nota (3).

que aparece como prevalente. En modo alguno se puede pretender que la causa que informa el contrato celebrado entre el cargador o receptor y la empresa de carga y descarga sea, en ningún caso, el transporte marítimo o fluvial o la simple custodia del cargamento. La carga y descarga de un barco se descompone en toda una serie compleja de operaciones de diversa naturaleza y de variable intensidad coordinadas y unificadas por el resultado final al que tienden. El contrato de carga y descarga debe ser reconducido a la amplia categoría contractual de la "locatio operis", porque con independencia de que en unos supuestos unas prestaciones revistan una mayor intensidad que las otras, en todo caso la causa jurídico-económica que las preside y da unidad es la realización del complejo "opus" del embarque y desembarque de las mercancías.

Esta calificación que es válida en relación con el contrato de carga, no parece del todo correcta por lo que respecta a la hipótesis de la descarga, ya que en este caso la empresa contratada por el destinatario no limita por regla general su actuación a la mera ejecución de las operaciones de desembarque, sino que también cumple una relevante actividad jurídica, cooperando a la recepción de las mercancías como "adiectus solutionis causa"

del destinatario, que a este efecto le habrá previsto del correspondiente apoderamiento mediante el previo giro del conocimiento de embarque (1). A este fin, incumbe a la empresa de descarga formular las pertinentes reservas que la ley exige, ya sea en orden a evitar la decadencia de la acción en responsabilidad del porteador - marítimo (Art. 952, 2º, del C. de c.), ya en orden a destruir la gravosa presunción de irresponsabilidad del porteador (Art. III, 6, del Convenio de Bruselas de 1924; Art. 22 de la Ley de 22.12.49).

En este supuesto, por consiguiente, la empresa contratada por el receptor para la descarga asume la realización de un "opus" complejo y unitario. Se compromete al cumplimiento de un resultado constituido por el desarrollo de una actividad "material" -la descarga de las mercancías- y de una actividad "jurídica" -la recepción-. Estamos realmente ante un contrato complejo de locación de obra y de mandato, que al venir integrado por prestaciones correspondientes a tipos legales diversos, sin que ninguna de ellas se presente como prevalente y absorbente de la otra, exige una combinación de las normas reguladoras de ambas figuras contractuales. Al cumplimien-

(1) G. ROMANELLI, Sull'impresa di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1953, II, 30.

-to de las operaciones materiales de descarga se aplicarán las normas de responsabilidad del contrato de arrendamiento de obra; en relación con la actividad "jurídica" desarrollada en orden a la recepción deberá estarse a las normas del contrato de mandato (1).

3. El contrato de carga y descarga en el supuesto de designación de la empresa por el porteador.

A). Por cuenta y riesgo del buque.

En los transportes de mercancías determinadas en líneas regulares de navegación, la empresa de carga y descarga es contratada por el porteador marítimo, en orden a la ejecución de todas las operaciones (transporte fluvial o terrestre, manutención en muelle, clasificación y separación de las mercancías, almacenaje, carga y descarga, estiba y desestiba, étc...) preliminares y finales del transporte marítimo.

La diversidad y variabilidad de las prestaciones que en cada caso cumple la empresa de carga y descarga ha determinado en este supuesto, como en el anterior,

(1) G. ROMANELLI, loc. cit.; S. FERRARINI, Sulla responsabilità delle imprese d'imbarco nel c. d. sbarco di amministrazione, Foro it., 1951, I, 1185.

que se haya atribuido al contrato celebrado entre el porteador y la empresa de carga y descarga, el régimen jurídico correspondiente a las singulares prestaciones que aquella cumple y que según los casos se estiman prevalentes. También aquí se propone la aplicación de las normas del transporte marítimo (1), del transporte terrestre (2), del depósito (3), etc... Como ya dejamos sentado, al criticar estas tesis en el supuesto anterior, se parte en ellas de una desvirtuación de la intensidad con que alguna de las prestaciones de la empresa se presenta en casos concretos; intensidad que, sin embargo, estimamos no llega nunca hasta el punto

-
- (1) A. THOMAS, ob. cit. núm. 60, págs. 53 y ss.; R. RUSSO, Imprese imbarchi e sbarchi e responsabilità per la riconsegna del carico, Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210, comentando la sentencia de la C.A. Genova 21.3.50.
- (2) VIN VIAL, loc. cit., F. SAUVAGE, loc. cit. La calificación del empresario de carga y descarga como porteador, ya sea marítimo ya terrestre, viene íntimamente conectada con la atribución de la acción directa en responsabilidad contractual a favor de los dueños de las mercancías y en contra del empresario, porque de aquella calificación se hace derivar la responsabilidad solidaria del porteador marítimo y del empresario de carga y descarga (primero y último porteador respectivamente) por las pérdidas y averías sufridas por las mercancías durante todo el transporte, en virtud de la aplicación de la disciplina de los transportes sucesivos a este supuesto. En efecto, como señala G. GILLES (ob. cit., pág. 103) "la tesis del acconage-transport se ha adoptado o rechazado según que se haya querido admitir o rechazar la acción directa de los cargadores y receptores en contra de la empresa de carga y descarga".
- (3) C. BARBEY, loc. cit., G. RIPERT, Nota en Dalloz

de erigir a ninguna de ellas en prestación prevalente, que venga a ejercer una función subordinante respecto de las demás que el empresario cumple (1).

1948, pág. 315; P. SCAPEL, Chargement... cit. pág. 51; M. PRODROMIDES, De l'action directe du destinataire contre l'acconier, D.M.F. 1953, 674, calificada al empresario de carga y descarga de empresario, depositario y mandatario.

- (1) Vid. en este sentido la crítica de la tesis del transporte marítimo por L. WOLFF, L'acconier n'est pas un transporteur, D.M.F. 1952, 171; S. PEQUIN, ob. cit., págs. 68 a 73; BERARD, Les entreprises de manutention, Marseille 1951, pág. 277; RIPERT, Droit Maritime, cit. t. II, núm. 1488 ter.; M. de JUGLART, Le statut juridique de l'acconier, J.C.P. 1949, I, 749; G. FRAIKIN, Le regime juridique de la manutention, D.M.F. 1955, 451. Como se afirma por todos estos autores el desplazamiento en la zona portuaria de las mercancías no puede considerarse un verdadero transporte marítimo sometido a los riesgos del mar, ni las gabarras tienen la consideración jurídica de buques (Cas. 11.12.62, D.M.F. 1963, 147), ni se expide por el empresario de carga y descarga ningún conocimiento de embarque. En la doctrina italiana, con referencia a la hipótesis del "barello d'amministrazione" (descarga obligatoria por empresa única elegida por el porteador), S. FERRARINI, Sulla responsabilità delle imprese di sbarco nel c.d. sbarco d'amministrazione, Foro it. 1951, I, 1185 y G. PESCATORE, Sulla responsabilità di sbarco nel trasporto marittimo, Foro it. 1951, I, 1185, G. ROMANELLI, Sull'impresa di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1953, II, 30; Idem., Il contratto di imbarco e sbarco, Riv. Dir. Navig. 1954, II, 231; RICARDELLI, Rapporti fra vettore e impresa di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1956, II, 179.

Vid. en la jurisprudencia, C.A. Genova 31.3.53, Riv. Dir. Navig. 1954, II, 23; Cas. 20.4.51, Foro it. 1185, con notas de PESCATORE y FERRARINI, citadas en párrafo anterior; C.A. Paris 6.6.52, D.M.F. 1952, 532; Idem., 6.3.53, D.M.F. 1954, 127; Idem.,

Pero entre todas estas tesis merece una consideración especial, por la adhesión que ha tenido en la doctrina y en la jurisprudencia, aquélla que propone la aplicación del régimen del transporte marítimo a las operaciones que realiza el empresario de carga y descarga por cuenta del porteador. En efecto, esta tesis suele traer en su apoyo, junto al argumento fundado en la naturaleza de hecho de las operaciones que realiza el empresario de carga y descarga, otro que parece revestido de una fuerza persuasiva especial. El empresario de carga y descarga contratado por el porteador marítimo para la realización de las operaciones de carga y descarga de sus buques viene a insertarse en la ejecución del transporte marítimo, sustituyendo al porteador en la ejecución de unas operaciones que son parte del transporte marítimo, y por consiguiente, se deduce, por los mantenedores de esta tesis, que el empresario debe participar de la calificación jurídica de porteador marítimo (1). De esta forma, aplicando la disciplina de los transportes

5.5.54, D.M.F. 1954, 607; Cas. 3.12.56, D.M.F. 1957, 144 (wharf); Cas. 6.5.59, D.M.F. 1959, 459.

En relación a la crítica de la tesis del depósito, CAILLE, ob. cit. pág. 42; GILLES, ob. cit. págs. 97 y 98.

- (1) Esta argumentación se ha desarrollado sobre todo en relación al supuesto de intervención de una empresa de carga y descarga en régimen de monopolio legal o de mero hecho. Es el caso de los puertos de Italia

sucesivos, se le hace directamente responsable frente a cargadores y receptores y se le somete al riguroso régimen de responsabilidad del porteador marítimo, aunque, por otra parte, pueda invocar en su favor los cortos plazos de prescripción y de caducidad legales o convencionales de que se beneficia aquél.

Sin embargo, esta argumentación, como ha puesto en claro la crítica (1), encierra un verdadero sofisma, en cuanto que se parte del erróneo presupuesto de que las operaciones materiales de una misma naturaleza de hecho deben necesariamente quedar sometidas al

en que está vigente el denominado "sbarco d'amministrazione" y de los "wharfs" de la Costa Occidental de Africa, Vid. pág. 199 y ss.

- (1) L. WOLFF, L'acconier n'est pas un transporteur, D.M.F. 1952, 172; R. RUSSO, Imprese imbarchi e sbarchi e responsabilità per la riconsegna del carico, Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210, que critica la decisión de la C. Apel de Génova 21.3.50, en la que se sostenía que la empresa de descarga al insertarse en la ejecución del contrato de transporte se hacía responsable por la falta en la entrega y en la custodia del cargamento, según las reglas de este contrato; G. PESCATORE, Sulla responsabilità... cit., Foro it. I, 1185.

mismo régimen jurídico, independientemente de la convención en cuyo seno aquellas se realizan. Se olvida, de este modo, que la disciplina legal de cada contrato deriva de su causa, es decir, de la función económico-social del concreto tipo contractual y que, por consiguiente, operaciones de idéntica naturaleza de hecho pueden venir sometidas a diferentes regímenes jurídicos según sea diversa la causa del contrato al que aquellas prestaciones vengan reconducidas. Así, cuando el porteador asume la ejecución de las operaciones de carga y descarga en orden al cumplimiento del transporte marítimo de las mercancías, que es la finalidad económico-jurídica de la convención que aquél celebra con el cargador, aquellas operaciones accesorias quedan sometidas al mismo régimen de responsabilidad de la prestación principal. Pero cuando la empresa de carga y descarga realiza esas mismas operaciones en virtud del contrato celebrado con el porteador, cuya finalidad no es la de efectuar un transporte marítimo, sino la de verificar el embarque y desembarque de las mercancías, y entre todas estas operaciones no se descubre ninguna prevalente que absorba a las demás sino que todas ellas (transporte, depósito, étc.) se dirigen a la consecua-

-ción de aquel resultado final, integrando así el contenido de un contrato de locación de obra, las operaciones de carga y descarga realizadas por la empresa por cuenta y riesgo del porteador marítimo quedarán sometidas al régimen de responsabilidad propio de la "locatio operis", y no al del transporte marítimo. No hay, por consiguiente, ninguna objeción conceptual, a que las operaciones de carga y descarga vengan sometidas a diferentes regímenes jurídicos según que su ejecución se desarrolle en el seno del contrato de transporte marítimo o integren el contenido de un específico contrato de carga y descarga, porque no es la naturaleza de hecho de las prestaciones, sino la causa de la convención a la que estas prestaciones se reconducen, la que determina el régimen jurídico aplicable a las mismas.

Se ha mantenido también que la convención celebrada entre porteador y cargador o receptor en orden al embarque y desembarque de las mercancías constituye un contrato de mandato o comisión, cuyo objeto es la realización de todas las operaciones materiales (carga y descarga) y jurídicas (recepción y entrega) que integran el embarque y desembarque de las mercancías (1). Sin

(1) CORDONNIER, Qu'est-ce qu'une société d'acconage, Rev. Sociétés, 1948, 270, el cual ve en particular

embargo la tesis del mandato no puede admitirse en vía de principio porque las operaciones que la empresa de carga y descarga suele ejecutar normalmente son operaciones materiales y no actos jurídicos. La actividad que la empresa de carga y descarga cumple no es una actividad "deliberativa" para la formación de negocios jurídicos, sino una actividad de carácter material; la empresa pone al servicio del porteador, como arrendadora del "opus" de la carga o descarga, su capacidad técnica y profesional y no su capacidad administrativa que es lo característico del mandato (1). La posibilidad

un "mandato comercial", en cuyo contenido puede entrar la realización de operaciones jurídicas y materiales; G. RIPERT, Nota en Dalloz, 1948, 318; P. SCAPEL, Chargement..., cit., págs. 24, 25, quien califica al empresario de carga y descarga de mandatario y depositario retribuido; M. PRODROMIDES, De l'action directe... cit. D.M.F. 1953, 674.

En la jurisprudencia vid. por ejemplo C.A. Aix, 14.5.57, D.M.F. 1959, 625 Somm.

- (1) RICARDELLI, Rapporti fra vettore e impresa di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1956, II, 187, a 189; THOMAS, ob. cit. pág. 59, HERARD, ob. cit. pág. 213 y 214; GAILLE, ob. cit. pág. 42; PEQUIN, ob. cit. pág. 115; WOLFF, L'acconier n'est pas un transporteur, cit. D.M.F. 1952, 172 y 173; LAFAGE, L'acconage, cit. D.M.F. 1965, 523. Como acertadamente señala este último autor, en relación con el supuesto de la descarga, la empresa de descarga no opera más que la entrega material del cargamento, siendo el porteador quien realiza la entrega jurídica. "Es a él (porteador) a quien, en efecto, el receptor presenta su conocimiento. Es él quien verifica la

de que en algún caso la empresa de carga y descarga cumpla junto a la actividad material de carga y descarga de las mercancías aquella otra de carácter jurídico propia del consignatario del buque, no impide en modo alguno establecer conceptualmente la diferenciación entre la actividad que constituye el objeto del contrato de carga y descarga (actividad material) y la actividad que es objeto del contrato de consignación (actividad jurídica) (1). La convención celebrada entre empresario y porteador en orden a la ejecución de las operaciones de carga y descarga entra, también en este supuesto, en la amplia categoría de la "locatio operis".

regularidad del título, y en defecto del título, la legitimidad del derecho a la entrega. Es a él, en fin, al que el receptor entrega el conocimiento a cambio del cual obtiene el "bono de entrega" que presentará al empresario de descarga para retirar las mercancías" (LAFAGE, loc. cit.). Estas mismas consideraciones "mutatis mutandis" pueden hacerse en relación a la hipótesis de intervención de la empresa en la carga del buque.

- (1) S. PEQUIN, ob. cit. págs. 113 a 115; NIETO, ob. cit. pág. 40. En la jurisprudencia vid. T. Com. Marsella, 10.7.62, D.M.F. 1962, 557; Cas. 16.4.51, Gaz. Pal. 1951, 213; Cas. 18.2.52, D.M.F. 1952, 302; Idem., 19.10.59, D.M.F. 1960, 74; Idem., 16.5.60, D.M.F. 1960, 523.

Sin embargo, parece en principio existir un serio inconveniente para admitir el esquema contractual de la locación de obra en relación con las operaciones que la empresa de carga y descarga cumple a bordo del buque, en particular con las operaciones de estiba y desestiba, cuya dirección y vigilancia incumben directa y obligatoriamente al Capitán (Art. 612, 5, C. de c.), y respecto de las cuales parece faltar la nota de la independencia del arrendador de obra, que distingue precisamente la "locatio operis" de la "locatio operarum". Por ello se afirma que en relación con estas operaciones el empresario de carga y descarga es un dependiente del porteador ligado con él por una relación de arrendamiento de servicios (1). Ello

(1) CAILLE, ob. cit., págs. 51 y 52; GILLES, ob. cit. págs. 96 y 97, quien no solamente hace referencia a las operaciones de estiba y desestiba sino en general a todas las operaciones comprendidas en el campo de aplicación de la Ley de 1936, es decir, a todas las operaciones comprendidas entre la bodega del buque y los puntales de éste, las cuales vienen imperativamente puestas por la Ley a cargo del porteador. En cambio, la C.A. Paris 14.5.58, D.M.F. 1958, 537, rechaza la calificación del empresario de carga como arrendatario de servicios en relación con las operaciones de carga cuando las mercancías habían sido ya enganchadas en el puntal de carga del buque, y por lo tanto se estaba ya dentro del campo de aplicación del Art. 1 de la Ley de 1936, afirmando que

no obstante, creemos puede y debe distinguirse en estas operaciones un aspecto "nántico" y un aspecto "comercial". En cuanto estas operaciones afectan a la estabilidad y navegabilidad del buque está claro que es el Capitán, responsable legal de su buena ejecución, quien tiene la dirección y vigilancia de las mismas; pero consideradas estas operaciones en su aspecto "comercial" en cuanto constituyen una manutención del cargamento (management of the cargo), el empresario de carga y descarga mantiene la independencia característica del "locater operis", ya que, aún quedando sometido a las órdenes del Capitán que en realidad se limitan a la simple indicación del trabajo a realizar de conformidad al "plan de carga" establecido precisamente en orden a asegurar la buena estabilidad del buque durante la travesía, conserva, sin embargo, el empresario de carga y descarga, en todo caso, la dirección del método y de los medios a emplear para la realización de su trabajo (1).

"Las operaciones materiales de carga son extrañas a aquellas que interesan a la seguridad del buque y del cargamento, de las que el Capitán tiene la dirección"; pero implícitamente, a "sensu contrario", parece admitir dicha calificación en relación con las operaciones de estiba y desestiba.

(1) PEQUIN, ob. cit. págs. 88 a 93; G. FRAIKIN, Le regime juridique de la manutention, D.M.F. 1955, 456; Idem.,

Por todo lo expuesto, retenemos válida la calificación, en este supuesto contemplado, del contrato de carga y descarga como contrato de locación de obra o contrato de empresa (1). La empresa de carga y descarga se obliga a suministrar un complejo de energías materiales y mecánicas para la realización o consecución de un resultado final, el opus del embarque y desembarque de las mercancías. La diversidad de las prestaciones que en cada caso cumple el empresario (carga y descarga, desplazamientos de las mercancías, almacenaje, manutención en muelle, étc...) y la inexistencia de una relación de subordinación funcional entre ellas no contradice, sin embargo, la unidad del contrato, ya que es la causa de éste, la realización de la compleja operación de embarque y desembarque, la que preside y dá unidad a aquellas.

Con ello no olvidamos, repetimos, la frecuen-

Traité cit. núm. 88, pág. 92; H. FRIOCOURT, La responsabilité de l'acconier pour dommages aux marchandises, cit. págs. 68 y sigs. En la jurisprudencia, vid. C.A. Rabat, 2.1.57, D.M.F. 1959, 56, en la que se hace responsable al empresario de descarga de las averías debidas a faltas del personal del buque bajo sus órdenes en la desestiba.

(1) BERARD, ob. cit., pág. 277; PEQUIN, ob. cit. pág. 94 y sigs.; CAILLE, ob. cit., pág. 47; RIPERT, Droit Maritime, cit., núm. 1488 bis; WOLFF, L'acconier n'est pas... cit. D.M.F. 1952, 172; FRAIKIN, Le re-

-te acumulación, fenómeno característico en nuestros puertos, en una misma persona de las funciones de empresario de carga y descarga por cuenta del porteador y de consignatario de buque. Pero esta confusión de funciones no impide deslindar las actividades de carga y descarga, que quedarán sometidas a las normas del arrendamiento de obra, de las actividades de consignación del buque, que en cambio vendrán sujetas a las normas del contrato de mandato o comisión.

B). Por cuenta y riesgo del cargador o receptor.

La naturaleza del contrato de carga y descarga en el supuesto de fletamento parcial del buque, cuando la empresa viene designada por el porteador para operar las carga y descarga de las mercancías por cuenta y riesgo de los cargadores y receptores con los cuales viene contractualmente vinculada, no plantea problemas diferentes de aquellos que vimos al analizar el supuesto de la intervención de la empresa por designación del cargador o receptor. Per tanto, nos remitimos a lo ya dicho antes (1).

-gime jurídico de la manutención, D.M.F. 1955, 457; FRECCOURT, *ob. cit.*, pág. 83.

En la jurisprudencia vid. Cas. 26.1.57, D.M.F. 1957, 751; *Idem.*, 12.5.58, D.M.F. 1958, 470; *Idem.*, 6.6.64, D.M.F. 1964, 588, que configuran la obligación del empresario de carga y descarga como una obligación de resultado.

(1) Vid. ante págs. 166 y ss.

Pero en cambio ofrece especiales dificultades la calificación del contrato de descarga en la hipótesis de la denominada "descarga de oficio"² (cesser clause) en los transportes regulares de mercancías determinadas (1).

Un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia, considerando el especial relieve que en este supuesto tiene el elemento de la custodia, atribuye a la convención celebrada entre porteador y empresa de descarga la naturaleza del contrato de depósito (2).

La cláusula de descarga de oficio constituye de este modo una regulación convencional del depósito judicial liberatorio previsto por la ley (Art. 668 del C. de c.), en defecto de la colaboración receptiva de los destinatarios. En ella se prevé, por tanto, la actuación de un contrato de depósito a favor de tercero.

(1) Vid. ante págs. 130 y ss.

(2). GRECO, Il deposito doganale ed i rapporti fra dogana, caravane del facchini e depositanti, Dir. e prat. comm. 1922, II, pag. 108 y sigs.; AFFERNI, Sulla portata e sugli effetti della clausola di cessazione di responsabilità dopo lo sbarco, Dir. e prat. comm. 1929, II, 301; PESCATORE, Natura giuridica ed effetti della "cesser clause", Riv. Dir. Navig. 1940, II, 393. En la jurisprudencia vid. las decisiones de la C.A. Aix 24.6.56, D.M.F. 1956, 718; Idem., 24.2.59, D.M.F. 1959, 663; Cas. it. 20.6.51 Foro it., 1951, I, 1185 y 4.10.55, Riv. Dir. Navig. 1956, II, 178, en base al artículo 454 del Cod. de la navegación que hace responsable a la empresa de descarga en este supuesto como depositaria de las mercancías frente a los receptores.

La moderna doctrina y jurisprudencia italiana sin embargo, al interpretar el artículo 454, párrafo primero del Código de la navegación en el que expresamente se regula la hipótesis de la descarga de oficio, distingue dos ciclos de operaciones, las operaciones ordenadas a la "descarga" de las mercancías del buque y las operaciones de "entrega" a los destinatarios, y en correspondencia con estos dos ciclos ve, en la hipótesis que comentamos, bien un contrato mixto o complejo con elementos de arrendamiento de obra y de depósito (1), cada uno de éstos regulado por las normas propias del tipo contractual respectivo, bien dos contratos distintos (2), un contrato de locación de obra y un contrato de depósito, conectados funcionalmente entre sí pero dotados cada uno de ellos de una autónoma causa jurídica.

-
- (1). G. ROMANELLI, Il contratto di imbarco e sbarco, Riv. Dir. Navig. 1954, II, 231; G. PESCATORE, Sulla responsabilità delle imprese di sbarco nel trasporto marittimo, Foro It. 1951, I, 1185. En la jurisprudencia, C.A. Genova 31.3.53, Riv. Dir. Navig. 1954, II, 231.
- (2) E VOLLI, Dell'affidamento delle merci all'impresa sbarchi e della introduzione nei depositi franchi, Foro Pad. 1956, I, 1341; idem., Sul deposito delle merci nello sbarco d'amministrazione, Riv. Dir. Navig., 1957, II, 234, quien señala la conexión "instrumental" que une a ambos negocios jurídicos. Por el contrario G. RICARDELLI, Sui rapporti fra l'impre

Algunos autores ven en este supuesto junto a la relación de depósito o de arrendamiento de obra la existencia de un contrato de mandato. Finalizado el contrato de transporte con la entrega de las mercancías a la empresa de descarga -se afirma-, ésta deviene el mandatario de los receptores en orden a la recepción de las mercancías, y, en consecuencia, quedará obligada a formular las oportunas reservas por faltas y averías en orden a la conservación de los derechos de los receptores frente a aquél (1).

es concessionaria delle operazioni portuali e la compagnia dei lavoratori portuali, Riv. Dir. Navig. 1957, II, 3, sostiene que entre el contrato de arrendamiento de obra para la descarga y el contrato de depósito en orden a la entrega no existe propiamente una conexión "instrumental" sino simplemente "funcional", derivada de la contemporaneidad de las declaraciones, de la unidad de la contraprestación y de la sucesión necesaria del depósito al arrendamiento. Vid. en la jurisprudencia Cas. it. 15.6.56, Foro Pad. 1956, I, 1341.

- (1) R. PFISTER, La responsabilité des wharfs et des accoupiers dans les ports de L'Union Française, D.M.F. 1950, 211; M. PRODROMIDES, De l'action directe du destinataire contre l'acconier, D.M.F. 1953, 671; CHOTEAU, Les marchandises à quai en quête d'un statut legal, D.M.F. 1950, 315; G. FRAIKIN, Le régime juridique de la manutention, D.M.F. 1951, 457. En la jurisprudencia vid. C.A. Paris 6.7.53, D.M.F. 1953; Idem., 5.5.54, D.M.F. 1956, 32; C.A. Aix. 7.5.53, D.M.F. 1953; Cas. 21.10.52, D.M.F. 1953, 73.

En la doctrina y jurisprudencia francesas también ha encontrado cierto eco la tesis que ve en el empresario de descarga un mandatario sustituto del porteador

Sin embargo, si atendemos realmente a las prestaciones que la empresa cumple, en este supuesto de la descarga de oficio la calificación que debe atribuirse a la convención celebrada entre porteador y empresario debe ser la de la "locatio operis". No debe olvidarse, como ya se expuso más extensamente en otro lugar (1), que la cláusula de descarga de oficio constituye, en realidad, una simple cláusula de exoneración de responsabilidad del porteador marítimo por los riesgos derivados de las operaciones de descarga, cuya dirección y vigilancia necesariamente le incumben en los transportes marítimos de mercancías determinadas. En

en orden a la realización de las operaciones de entrega (vid. ante pág. 136, nota (1)). La cláusula de descarga de oficio contiene, según esta tesis interpretativa, un mandato del fletador (cargador) al porteador marítimo en orden a la recepción de las mercancías por cuenta y riesgo de los destinatarios, en cuya ejecución aquél se sustituye por un empresario de su elección, que en cuanto mandatario sustituto queda directamente responsable frente al mandante (Art. 1994, del Code). Pero como señala la crítica (WOLFF, ob. cit. D.M.F. 1951, 316; CAILLE, ob. cit. pág. 24), en primer lugar es dudoso ver en esta cláusula un mandato, pero, en cualquier lugar, se trataría de un mandato dado por el cargador al porteador (capitán) en orden a la "elección" de un empresario de descarga, y éste en modo alguno sería un sustituto del armador en el cumplimiento de esa elección. Hay, en este supuesto, como dice WOLFF, en vez de una "sustitución en un mandato" un "mandato de sustitución".

(1) Vid. ante págs. 138 y sigs.

la descarga de oficio no hay, como se pretende, una regulación convencional del depósito liberatorio judicial; el objeto de la convención que el porteador celebra con el empresario de descarga no es exclusivamente, ni siquiera preferentemente, la custodia de las mercancías en ausencia de los destinatarios y por cuenta y riesgo de éstos. El dato de la presencia o ausencia de los receptores a la llegada del buque es un dato del todo irrelevante en la hipótesis de los transportes regulares a carga general. Su objeto es simplemente permitir al porteador sustituirse en la ejecución del transporte marítimo acudiendo a un empresario, que proceda a la recepción de las mercancías de todos los destinatarios al costado o a bordo del buque, a su clasificación y separación al almacenaje, étc.... hasta su entrega definitiva a aquellos, quedando todas estas operaciones por cuenta y riesgo de los receptores. En las operaciones de desembarque en el transporte de mercancías determinadas la prestación de custodia es una entre las diferentes que integran la compleja operación, pero en modo alguno cabe considerarla como elemento causal informante del contrato de descarga, porque incluso puede llegar a faltar en absoluto en el caso de que los receptores se presenten inmediatamente a retirar las mercancías y el cumplimiento de la operación de desembarque no exija el almacenaje de aquellas.

Y tampoco creemos puede admitirse la existencia de dos contratos distintos de arrendamiento de obra y de depósito, como pretende la doctrina italiana, en correspondencia con los dos ciclos de operaciones que se distinguen -operaciones de descarga y operaciones de entrega-. Esta distinción resulta artificiosa. A nuestro entender no hay en este supuesto ni dos contratos distintos y autónomos, ni un contrato complejo con dos prestaciones distintas reguladas cada una por las normas del respectivo tipo contractual al que pertenecen. La empresa se obliga realmente a suministrar el complejo de energías necesarias para el cumplimiento del "opus" de la descarga de las mercancías, el cual viene integrado por diversas prestaciones entre las cuales suele figurar, aunque no necesariamente, la de custodia. Pero esta prestación en ningún caso, incluso en aquél en que superase los límites de la custodia necesaria para el cumplimiento del "opus" de la descarga, debido a la ausencia o negativa a recibir de los destinatarios, puede configurarse como objeto de un autónomo contrato de depósito, ni siquiera como una prestación autónoma de depósito regulada por las normas de este tipo contractual. Tanto las operaciones relativas a la descarga como las ordenadas a la entre-

-ga son objeto de una convención única en cuanto todas ellas vienen ordenadas al cumplimiento del "opus" del desembarque de las mercancías, el cual se inicia con la retirada de las mercancías del costado del buque y finaliza con la entrega a los destinatarios. El hecho de que, por causa de la ausencia o de la negativa a recibir de los destinatarios, la prestación de custodia alcance una especial intensidad en algunos casos, no basta a configurar esta prestación como objeto de un autónomo contrato de depósito. De la misma manera que el porteador marítimo, decíamos en otra ocasión (1), cuando se vé obligado, después de efectuar la descarga, a tener en custodia las mercancías hasta su entrega definitiva a los destinatarios, no se convierte en un depositario ni ésta prestación de custodia puede considerarse objeto de una autónoma convención, tampoco la empresa de descarga, que ha asumido la realización del "opus" del desembarque de las mercancías, puede ser considerada como depositaria aunque el elemento de la custodia en el caso de falta de la colaboración receptiva de los destinatarios revista una particular intensidad. En todo caso, creemos, por tanto, que no existe sino una convención de locación de obra que engloba prestaciones variables y de diversa naturaleza a las que informa una causa jurídico-

(1) Vid. Cap. III, pág. 92.

-económica única, la realización de la compleja operación de desembarque de las mercancías (1).

En fin, en cuanto a la tesis que sostiene que la cláusula de "descarga de oficio" tiene por efecto constituir al empresario de descarga en mandatario de los receptores en orden a la recepción de las mercancías, no haremos sino repetir las objeciones ya expuestas en otro lugar de este trabajo (2). En principio, la empresa de carga y descarga no puede ser un mandatario de los destinatarios en orden a la recepción de las mercancías sin un poder expreso de representación a este efecto, que aquellos habrían de otorgarle mediante el previo giro de los conocimientos de embarque. Estos documentos, por otra parte, serían los únicos que le permitirían constatar las pérdidas y averías sufridas por el cargamento y formular las oportunas reservas frente al porteador. Sin embargo, en la hipótesis de los transportes marítimos regulares, los receptores no transmiten sus conocimientos a la empresa, sino que los presentan al porteador para obtener de éste

(1) G. ROMANELLI, Sull'impresa di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1953, II, 30. Vid. Cass. 16.II.1956, Riv. Dir. Navig. 1956, II, 179, con nota de G. RICARDELLI.

(2) Vid. págs. 141 y sigs.

a cambio la correspondiente "orden de entrega" dirigida a la empresa de descarga, la cual les legitima frente a ésta para obtener la entrega de las mercancías (1). Cabría pensar, efectivamente, que la cláusula de descarga de oficio fuese expresión de este mandato, pero, aparte de que ello supondría forzar el sentido literal de la misma, es que esta interpretación no se conforma con la realidad práctica en donde la empresa no se constituye en "adiectus solutionis causa" del destinatario, sino que actúa exclusivamente en interés y por cuenta del porteador (2).

Se concluye de todo lo expuesto, por tanto, que la convención celebrada entre porteador y empresa de descarga en los transportes regulares de mercancías determinadas no altera su naturaleza según que se haya pactado o no la descarga de oficio ("Cesser clause"). Esta cláusula, como hemos visto, es una simple cláusula de exoneración de responsabilidad, que pone sobre el destinatario los riesgos de las operaciones finales del transporte marítimo, preveyendo anticipadamente la sustitución del por-

-
- (1) G. ROMANELLI, "Sull'impresa di sbarco", Riv. Dir. Navig. 1953, II, 30; R. RUSSO, Clausola sotto paranco e termine per la consegna, Riv. Dir. Comm. 1929, II, 179; S. PEQUIN, ob. cit. pág. 152; G. BERARD, ob. cit. pág. 189; CAILLE, ob. cit. pág. 24; GILLES, ob. cit. pág. 80; H. LAFAGE, L'acconage, D.M.F. 1965, 524; Vid. también la sent. ya citada en repetidas ocasiones, del T.C. Marsella 20.IV.1951, D.M.F. 1951, 335.
- (2) F. BERLINGIERI, Prescrizione e decadenza nel trasporto marittimo di merci, págs. 33 y 34. Como observa RUSSO

-teador en la ejecución de estas operaciones por una empresa de carga y descarga. La empresa de descarga se compromete con el porteador a suministrar las energías necesarias para la realización del complejo "opus" del desembarco de las mercancías. Es el resultado de su trabajo, la descarga y entrega de las mercancías, el que constituye la causa jurídico-económica unificadora de las diversas prestaciones que el empresario de descarga según los casos cumple.

4. El contrato de carga y descarga en el supuesto de intervención de la empresa de carga y descarga por imposición de los reglamentos administrativos portuarios.

Como se ha visto en otro capítulo, resulta en algunos casos preceptivo para el porteador, los cargadores o los receptores acudir a los servicios de una empresa de carga y descarga en orden a la ejecución de estas operaciones (1). Unas veces, cuando la explotación de estos servicios portuarios viene confiada a diversas empresas concesionarias, aunque la carga y descarga por medio de empresa única para

(loc. cit.) es realmente un "absurdo jurídico" pretender que, en la entrega a destino donde se encuentran de frente dos partes con intereses contrapuestos, la persona elegida por una de las partes pueda revestir la cualidad de mandatario de la otra. En este mismo sentido se pronuncia también ROMANELLI, loc. cit.

(1) Vid. ante capítulo IV, págs. 148 y ss.

todo el cargamento venga impuesta por los reglamentos administrativos que regulan estos servicios portuarios, existe ciertamente una posibilidad limitada de elección de la empresa que haya de cumplir estas operaciones; en otras ocasiones, en cambio, cuando estas operaciones son explotadas en régimen de monopolio absoluto por la propia Administración (o un organismo autónomo de la misma) o por una empresa privada concesionaria no se dá ni siquiera aquella posibilidad de elección. Pero tanto en uno como en otro supuesto existe para el porteador y para el cargador o receptor, según que a uno o a los otros incumban estas operaciones en el contrato de transporte, una verdadera obligación de contratar con una empresa en orden a operar la carga y descarga de las mercancías. La relación jurídica que se establece entre porteador o fletador (cargador, destinatario) y empresa de carga y descarga surge de un acto de constitución forzosa impuesto por los reglamentos administrativos que regulan los servicios del puerto (1).

El problema de la calificación de esta relación jurídica exige un planteamiento previo de aquel otro más general de la naturaleza del vínculo o de la relación ju-

(1) Este supuesto puede incluirse en aquella hipótesis de constitución forzosa administrativa, formulada por DIEZ PICAZO, Los llamados contratos forzosos, An. Der. Civ. 1956, 1, pag. 110.

-rídica que liga al usuario de un servicio público con el concesionario, o en términos más generales, de la relación jurídica que entraña la utilización de un servicio público, venga éste explotado directamente por la Administración o concedido a empresas privadas.

En la doctrina administrativista, como se sabe, hay dos posiciones contrapuestas a este respecto (1). De una parte está la tesis "iusprivatista" que configura esta relación como una relación contractual jurídico-privada sometida a los preceptos de Derecho común. De otra, la posición "iuspublicista" que viendo en la situación del usuario de un servicio público una situación puramente reglamentaria, entiende que se trata de una relación regida por las normas de Derecho público. Frente a ellas existe una tercera posición que mantiene una tesis "mixta", o, si se prefiere, "relativista", según la cual habrá que tener en cuenta, en cada caso, el carácter del servicio y si este viene explotado en régimen de concesión o de gestión directa (2). En los servicios de carácter administrativo la situación del usuario suele ser predominantemente reglamentaria

(1) GARRIDO FALLA, Tratado, vol. II, págs. 356 y sigs., donde se expone la situación actual del problema en la doctrina; GARCIA OVIEDO y MARTINEZ USEROS, Derecho administrativo, 8ª edición, Madrid 1962, vol. I, num. 117, pág. 530-538.

(2) Esta es la posición mantenida por GARRIDO FALLA, ob. cit. vol. II, págs. 358 a 359.

y sus relaciones con la Administración por regla general vienen sometidas a normas del Derecho público. En los servicios públicos de carácter comercial o industrial, especialmente cuando vienen explotados en régimen de concesión, la relación usuario-concesionario reviste, en cambio, un carácter jurídico privado y viene regulada por las normas del Derecho privado común.

De conformidad con esta última tesis, y teniendo en cuenta el carácter comercial del servicio público que se examina, puede mantenerse con buen criterio que la relación que liga al particular (porteador, cargador o receptor) con el organismo portuario o con la empresa concesionaria de los servicios de carga y descarga reviste en todo caso carácter jurídico-privado (1).

Pero al admitir esta calificación jurídico-privada surge entonces la necesidad de determinar la naturaleza jurídica concreta, que dentro de las relaciones privadas contractuales acuñadas por el Derecho común, corresponde a la relación que se constituye entre porteador o fletador y empresa de carga y descarga.

A este respecto se han venido proponiendo en la doctrina y en la jurisprudencia las mismas tesis que he-

(1) En este sentido T.C. Sena, 29.X.54 (D.M.F. 1956, 178, *Somm.*).

-mos examinado ya en los supuestos anteriores. Así se atribuyen a esta relación calificaciones tan diversas como la de depósito (1), transporte terrestre (2), transporte marítimo, mandato, etc.

Entre todas estas tesis, sin embargo, vamos a

- (1) La doctrina y jurisprudencia italianas, en base al artículo 454, párrafo tercero, del Código de la navegación en que, expresamente se contempla el denominado "sbarco d'amministrazione", es decir, la descarga obligatoria por empresa única para todo el cargamento elegida por el porteador en "interés del buque y por exigencias de la navegación" (transportes a carga general), identifican este supuesto con aquel otro del "sbarco d'ufficio" previsto en el párrafo primero del mismo precepto legal, en el que se atribuye a la empresa de descarga la responsabilidad de un depositario frente a los destinatarios en relación con la obligación de entrega de las mercancías, S. FERRARINI, Sulla responsabilità, cit., Foro it. 1951, I, 1185, en comentario a la Sent. de la Casación de 20.IV.51. En la jurisprudencia vid. las decisiones del Trib. de Genova de 27.VI.52, Dir. Mar. 1953, 288; Idem., 27.I.54, Dir. Mar. 1956, 107; Idem., 5.VI.54, Dir. Mar. 1954, 686; Cas. it. 4.X.55, Riv. Dir. Navig. 1956, II, 178; Idem., 3.XI.56, Riv. Dir. Navig. 1957, II, 233; C.A. Genova, 5.VI.54, Dir. Mar. 1955, 62; Idem., 22.II.54, Temi gen. 1954, 74; Idem., 24.IV.54 Temi. Gen. 1954, 175.

Posteriormente se ha venido manteniendo (G. RICARDELLI, Rapporti fra vettore e impresa di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1956, II, 179; E. VOLLI, Dell'affidamento delle merci all'impresa sbarchi e della introduzione nei depositi franchi, For. Pad. 1956, I, 1341), la distinción en este supuesto, como en la "descarga de oficio", de dos ciclos de operaciones (descarga y entrega) y en correspondencia con las mismas se sostiene la existencia de dos relaciones contractuales, un arrendamiento de obra en orden a la descarga y un depósito a favor de tercero en relación con la entrega. Esta tesis fué recogida expresamente por la decisión de la Casación de 15.VI.1956 (Foro Pad. 1956, I, 341).

- (2) T. com. Sena 31.V.51 y 25.VI.51, D.M.F. 1952, Somm. 383; en contra Cas. 9.VII.64, D.M.F. 1964, 600.

detener nuestra atención en aquellas que han gozado de un mayor predicamento en la doctrina y jurisprudencia y que traen en su apoyo nuevos argumentos no examinados con anterioridad y específicos del supuesto que estamos contemplando. Respecto de las demás, no hacemos sino remitirnos al lugar en que se hizo su crítica.

En primer lugar está la tesis del transporte marítimo, que en este supuesto ha sido repetidamente mantenida por importantes sectores de la doctrina y la jurisprudencia (1). En apoyo de esta tesis se suelen traer en primer lugar, aquellos argumentos clásicos, ya expuestos con anterioridad. De una parte, la naturaleza de las prestaciones que el empresario de carga y descarga cumple, que en este supuesto suele cobrar un mayor relieve por el hecho de que con frecuencia los servicios públicos monopolizados suelen establecerse en puertos de difícil acceso y en consecuencia entre las prestaciones que la empresa cum

(1) ROUSSEL, Le statut juridique des wharfs, D.M.F. 1951 419; RUSSO, Imprese di imbarchi e sbarchi e responsabilità per la riconsegna del carico, Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210. En la jurisprudencia vid. C.A. Genova 21.III.50, Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210 con nota citada de RUSSO; C.A. Paris 5.5.54, D.M.F. 1956, 32; Cas. 21.1.59, D.M.F. 1959, 336; Idem., 6.5.59, D.M.F. 1959, 459; Idem., 9.VII.64, 600.

En alguna decisión se ha calificado al empresario de carga y descarga como porteador mixto marítimo-terrestre, vid. T. Com. Sena 9.VI.52, D.M.F. 1953, 583 y 718; T. Genova 15.IV.50, comentada por RUSSO en Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210.

-ple suele ofrecerse con especial intensidad la del desplazamiento de las mercancías en el trayecto marítimo que va de la rada exterior a los muelles del puerto (1). Sin embargo, aun reconociendo la particular intensidad que en algún supuesto pueda revestir la prestación de transporte, no creemos pueda admitirse que ello llegue hasta un punto en que aquella se convierta en la prestación absorbente de todas las demás que la empresa cumple en orden a la carga y descarga de las mercancías (2).

De otra parte, está aquél otro razonamiento que veíamos al examinar el supuesto de la intervención de la empresa por cuenta del porteador, según el cual la empresa de carga y descarga, al insertarse en la ejecución del transporte marítimo, sustituyendo al porteador marítimo, debe participar de la condición jurídica de este (3). Este

(1) ROUSSEL, Le statut juridique des wharfs, D.M.F. 1951, 419; R. RUSSO, Imprese di imbarchi e sbarchi... cit. Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210. En este sentido se expresa la decisión de C.A. Madagascar 6.VI.56, D.M.F. 1957, 533.

(2) Vid. pág. 173, nota (1). Y en particular las decisiones de la Casación francesa 3.XII.56, D.M.F. 1957, 144; Idem., 4.VI.58, D.M.F. 1958, 655; Idem., 6.V.59, D.M.F. 1959, 459; C.A. Burdeos 16.I.63, D.M.F. 1963, 225.

(3) Vid. pág. 174. Aunque no del todo clara, ésta parece ser la posición adoptada por ROUSSEL, Le statut des wharfs, cit. y la que se mantiene en la C.A. Genova 21.III.50, Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210, con comentario de R. RUSSO.

argumento tiene valor en el supuesto que comentamos, solo cuando el empresario actúa por cuenta y en sustitución del porteador marítimo, es decir en la hipótesis del transporte regular a carga general. En cualquier caso permanece válida la crítica que allí hacíamos de este argumento en el sentido de que en él se parte de una premisa falsa, al hacer derivar el régimen jurídico aplicable a unas prestaciones de su naturaleza de hecho, prescindiendo del marco del contrato, en el que aquellas se cumplen (1).

Pero junto a estos argumentos ya conocidos, suelen traerse en apoyo de esta tesis los propios textos reglamentarios y los pliegos de condiciones que regulan estos servicios, en los cuales se califica con cierta frecuencia al empresario de carga y descarga como porteador marítimo, haciendo extensivo a las operaciones que éste realiza el régimen de responsabilidad del transporte marítimo y atribuyendo a aquél los beneficios representados por los cortos plazos de prescripción y, en su caso, de caducidad, de las acciones de responsabilidad características del transporte marítimo (2).

(1) Vid. ante. pág. 176 a 178.

(2) Así el artículo 3 de la "arrêté" de Port-Bouet de 19.5.51 en que atribuye esta calificación al "wharf", empresa concesionaria que explota los servicios de carga y descarga de aquel puerto en régimen de monopolio (recogido y citado en ROUSSEL, ob. cit. D.M.F. 1951, (recogido y citado en ROUSSEL, ob. cit. D.M.F. 1951, 419 y G. GILLES, ob. cit. pág. 132, nota 247; vid. también en relación al wharf de Port-Bouet C.A. Rouen

La cuestión que entonces se plantea, es la de si es preciso y necesario admitir la calificación, en este caso arbitraria y contraria a los principios y normas del Derecho común, establecida por estas disposiciones de rango reglamentario. Entendemos nosotros que no es vinculante esta calificación y que carecen de eficacia tales normas que vienen a atribuir a la relación jurídico-privada, que liga al porteador o fletador con la empresa concesionaria de los servicios de carga y descarga, una naturaleza jurídica que no se corresponde con la calificación que deriva de las normas y principios de ley (1).

También goza de gran predicamento en la doctrina y jurisprudencia la tesis, según la cual el empresario, en el supuesto de la descarga deviene el mandatario necesario

17.5.51, D.M.F. 1952, 68). Y el artículo 30 del Decreto del Consorzio Autonomo del Puerto de Genova de 26.8.48, que declara aplicable a la descarga por medio de empresa, en la hipótesis del "sbarco d'amministrazione", los preceptos sobre responsabilidad del porteador marítimo (Arts. 422 y 423, Cod. Navig.), Vid. a este respecto la sentencia citada de la C.A. Genova de 21.3.50, Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210.

- (1) En este sentido, S. FERRARINI, Sulla responsabilità delle imprese d'imbarco... cit. Foro it. 1951, I, 1185, con referencia al Art. 30 del D. del Consorzio Autonomo del Puerto de Genova de 26.8.48. G. GILLES, ob. cit. pág. 132, nota 247. En la jurisprudencia italiana se pronuncian en contra de la calificación atribuida por las disposiciones administrativas que reglamentan los servicios de carga y descarga, T. Genova, 27.2.1954, Foro it. 1954, I, 1001; C.A. Genova 31.3.53, Riv. Dir. Navig. 1954, II, 231; Idem., 15.5.53, Temi Gen. 15.V.53; Idem., 6.5.54, Temi Gen. 1954, 308.

de los destinatarios en orden a la recepción de las mercancías, impuesto necesariamente a aquellos por las disposiciones administrativas reguladoras de estos servicios portuarios. La entrega, que pone fin al transporte y a la responsabilidad del porteador se entiende producida con la consignación de las mercancías a la empresa de descarga, "adiectus solutionis causa" de los receptores. Retenemos, sin embargo, plenamente válido aquel argumento anteriormente expuesto con el que se criticaba esta posición, según el cual la realidad de los hechos demuestra que por lo que respecta a los transportes regulares la empresa de descarga no es "adiectus" de los destinatarios, los cuales no le han conferido ningún poder de representación en orden a la recepción de las mercancías (1). Es-

En la jurisprudencia francesa, vid. Cas. 3.XII.56 (2 sentencias), D.M.F. 1957, 147.

Sin embargo, esta calificación puede ser explicada por el propósito justificado de hacer partícipe al empresario de carga y descarga de los beneficios que derivan del régimen de responsabilidad del porteador marítimo, cuando el propio texto reglamentario regulador del servicio otorgue una acción directa en responsabilidad contractual a los dueños de las mercancías contra la empresa de carga y descarga. Es lógico, que si se permite accionar directamente contra la empresa a los terceros, no vinculados contractualmente con aquella -al menos en el supuesto más generalizado de los transportes regulares a carga general, respecto de los cuales viene específicamente prevista la descarga obligatoria por empresa-, pueda, a su vez, la empresa, ampararse en la cobertura del régimen de responsabilidad del porteador marítimo, como subcontratante que es del mismo. Esta es la posición que mantuvimos anteriormente de "lege fefenda". (Vid. pág. 115), nota (1).

(1) Incluso en el supuesto en que se hubiese pactado en

-tos no suelen girar los conocimientos de embarque a la empresa de descarga para que ésta proceda a retirar las mercancías del buque, sino que son ellos quienes presentan directamente al porteador marítimo los conocimientos, obteniendo a cambio una orden de entrega que les legitima para retirar el cargamento desembarcado de la empresa de descarga. Esta descarga y detenta las mercancías por cuenta y en interés exclusivo del porteador y por ello la entrega definitiva no puede considerarse realizada hasta la recepción efectiva de aquellas por los destinatarios. Solamente la empresa de descarga será mandataria de los destinatarios en el caso en que estos le hubiesen legitimado en orden a la recepción de las mercancías dotándole de los correspondientes poderes de representación mediante el endoso de los conocimientos de embarque, lo cual en los transportes a carga general no suele producirse. (1).

Una vez más parece el esquema contractual de la "locatio operis" el adecuado para calificar la relación que liga en este caso al porteador o excepcionalmente al

el conocimiento la "cláusula de descarga de oficio", ya veíamos como la empresa escogida por el porteador o impuesta a él sin posibilidad alguna de elección no podía considerarse mandataria de los destinatarios (Vid. pág. 191).

- (1) Es distinta la hipótesis del fletamento total o parcial del buque determinado ("voyage charterparty"); la empresa reviste en este caso la calidad de mandataria del destinatario en orden a la recepción de las

fletador (cargador o receptor) con la empresa de carga y descarga. Es el suministro de las energías necesarias para la realización del complejo "opus" de la carga o descarga de las mercancías la causa jurídico-económica unificadora de las diversas y variables prestaciones que integran el contenido de la prestación de la empresa (1).

5. Tentativa de formulación de una construcción "unitaria": contrato de locación de obra.

Después de haber procedido a un análisis particu-

mercancías, a cuyo efecto aquel le habrá previamente transmitido el conocimiento de embarque. Sin embargo debe tenerse en cuenta que esta es la hipótesis menos frecuente, porque precisamente la descarga obligatoria por empresa suele venir impuesta en relación con los transportes regulares (Vid. ante, pág. 118, nota (1).

- (1) G. ROMANELLI, Il contratto di imbarco e sbarco, Riv. Dir. Navig. 1954, II, 231; idem., Sull'impresa di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1953, II, 30; E. VOLLI, Sul deposito delle merci nello sbarco d'amministrazione, Riv. Dir. Navig. 1957, II, 234; Natura ed effetti dello sbarco d'amministrazione, Riv. Dir. Navig. 1958, II, 50, quien después de haber mantenido la tesis de la dualidad de contratos -locación de obra y depósito- en correspondencia con los dos ciclos de operaciones que se distinguen -descarga y entrega- modifica su posición y entiende que respecto del "sbarco d'amministrazione" hay solamente un contrato ordenado al cumplimiento del "opus" de la descarga, el cual debe encuadrarse en la categoría contractual de la "locatio operis", porque, como acertadamente argumenta, en este supuesto la prestación de depósito puede faltar en absoluto en el caso de entrega directa a los receptores

-larista del contenido de la prestación del empresario de carga y descarga en los diversos supuestos de intervención de éste, se puede concluir, frente a quienes sostienen la imposibilidad conceptual de reconducir a unidad las diversas hipótesis examinadas (1), que, no obstante la diversidad y variabilidad de las prestaciones cumplidas por la empresa de carga y descarga en los diversos supuestos de intervención de la misma, estas prestaciones vienen unificadas en todos los casos por la unidad de la causa jurídico-económica que las preside, el cumplimiento del "opus perfectum et consumatum" del embarque y desembarque de las mercancías.

Pertenece el contrato de carga y descarga, en todas las hipótesis analizadas, al amplio genus de la "locatio operis", integrando dentro de este género una especie atípica (2). Su contenido viene formado por una serie di-

cuando éstos se encuentran en disposición de recibir inmediatamente las mercancías y en todo caso si existe esta prestación de depósito puede ser considerada como instrumental respecto de la entrega. En la doctrina francesa mantienen esta tesis S. PEQUIN, ob. cit. pág. 151 y ss.; G. FRAIKIN, Le statut des wharfs... D.M.F. 1954, 127. En la jurisprudencia vid, C.A. Genova 31.3.53, Riv. Dir. Navig. 1954, 221, Riv. Dir. Navig. 1954, II, 221, con nota citada de ROMANELLI, y Cass. 16.2.56, Riv. Dir. Navig. 1956, II, 179.

- (1) G. GILLES, ob. cit. pág. 35; P. BOULOY, Le contrat d'aconage Mythe ou réalité?, D.M.F. 1964, 714, lo que parece confirmarse en la variable jurisprudencia francesa, recogida y citada en este trabajo. Vid. a este respecto R. RODIERE, Mise à jour (1.5.63) del Droit Maritime de RIPERT, núms. 1525, bis., 1526 y 1527.
- (2) BRUNETTI, Diritto Marittimo Privato, cit. vol. II, núm.

versa de prestaciones de naturaleza de hecho completamente distinta (depósito, transporte terrestre, fluvial o marítimo, carga y descarga del buque, étc...), que no obstante la variable intensidad que las mismas ofrecen en los diversos supuestos de la práctica, no se hallan en ningún caso en una relación de subordinación funcional unas respecto de otras, sino que todas ellas vienen coordinadas por el resultado único al que tienden, el embarque y desembarque de las mercancías. La naturaleza compleja de este "opus" no permite, por ello, el encuadramiento de este contrato en ninguno de los contratos típicos (transporte, depósito) pertenecientes al género de la "locatio operis".

Naturalmente, no contradice esta calificación el hecho, como se ha visto ya, de que en determinados supuestos —concretamente en la hipótesis de la descarga por empresa designada por el destinatario (1)— el contenido del contrato celebrado con la empresa incluya, juntamente con la realización de las operaciones materiales de descarga

372; ROMANELLI, Sull'impresa di sbarco, Riv. Dir. Navig. 1953, II, 30; Idem., Il contratto di imbarco e sbarco, Riv. Dir. Navig. 1954, II, 231; RIPERT, Droit Maritime, cit. t. II, núm. 1488 bis.; M. BERARD, ob. cit. pág. 218, GAILLE, ob. cit. págs. 86 y 87; PEQUIN ob. cit. págs. 113-115 y 125-127; L. WOLFF, ob. cit. D.M.F. 1951, 315 y D.M.F. 1952, 176.

(1) Vid. retro, págs. 169 y 170.

de las mercancías, el desarrollo de la correspondiente actividad jurídica (formulación de reservas frente al porteador, étc.) en orden a la recepción de las mercancías. En este caso se está ante un contrato unitario pero complejo o mixto, en cuyo contenido entran elementos propios del arrendamiento de obra y elementos pertenecientes al mandato, cada uno de ellos regulado por las normas del tipo legal correspondiente.

Ni tampoco esta calificación puede significar un desconocimiento del fenómeno de la frecuente acumulación de funciones correspondientes a diferentes agentes terrestres de la navegación en una misma persona, en particular las de consignatario de buque y empresario de carga y descarga (1). El hecho de que una misma persona cumpla funciones de consignación de buques y realice operaciones de carga y descarga por cuenta de un armador no impide distinguir conceptualmente ambas actividades y considerarlas como reconducibles al seno de dos contratos diferentes. El contrato de consignación de buques participa de la naturaleza del mandato; el contrato de carga y descarga constituye en cambio una variedad atípica del arrendamiento de obra.

Pero, en cualquier caso, el empresario de carga

(1) Vid. retro., págs. 179.

y descarga asume en todos los supuestos una prestación mínima de un resultado, la carga y descarga de unas mercancías. El se compromete a suministrar el complejo de energías necesarias para la realización del embarque y desembarque del cargamento. Eventualmente, puede cumplir otras prestaciones diversas que vendrán reguladas por las normas del tipo legal correspondiente, pero la prestación fundamental y constante que informa el contrato celebrado entre empresario y porteador, cargador o receptor es siempre la realización del complejo "opus" de la carga o descarga (1).

- (1) Así, en la regulación del estatuto jurídico especial de los empresarios de carga y descarga, en la nueva Ley francesa sobre los contratos de fletamento y transporte marítimo, de 18.6.66 (Tit. IV), se establecen como prestaciones mínimas del empresario de carga y descarga "las operaciones que realizan la puesta a bordo y la descarga de las mercancías, comprendiendo en ellas las operaciones de entrada y salida en almacén, que preceden o siguen a aquellas necesariamente", y como prestaciones accesorias y eventuales las de "recepción y reconocimiento a tierra de las mercancías a embarcar así como su custodia hasta el embarque y la recepción y reconocimiento en tierra de las mercancías descargadas, así como de su guarda y entrega" (Art. 50). En estos supuestos, el empresario de carga y descarga es al mismo tiempo depositario retribuido y mandatario.

Ahora bien, en todo caso, el empresario de carga y descarga se beneficia de las mismas exoneraciones, limitaciones y prescripciones legales que el porteador marítimo (E. PONTAVICE, Chronique de legislation et jurisprudence, Rev. Trim. Droit. Comm. 1966, núm. 3, págs. 712 a 716.)

6. Carácter mercantil del contrato de carga y descarga.

En aquellos sistemas jurídico-positivos en los que todavía pervive la separación neta de ordenamientos, civil y mercantil, dentro del sector del Derecho de obligaciones y contratos, la calificación mercantil de un determinado contrato reviste una notable relevancia práctica, porque ella arrastra consigo, entre otras consecuencias, la de la aplicación de un régimen jurídico especial, en el que se contienen importantes desarrollos y derogaciones respecto del régimen general de Derecho común.

La atribución del carácter mercantil a un contrato exige acudir previamente al examen de las normas positivas delimitadoras de la materia mercantil. A este respecto es bien conocida la posición de nuestro Código de comercio (1). Alineándose entre aquellos sistemas objetivos que pretenden realizar el acotamiento de la materia mercantil en base a la noción del acto de comercio aislado, desconectado por completo del sujeto que los realiza (comerciante), nuestro Código, sin embargo, no nos da una definición del acto de comercio, consciente sin duda de los inconvenientes que la misma ofrece, ni acude a una técnica de enumeración ejemplificativa a la manera del Código ita-

(1) Consideramos de todo punto innecesario proceder aquí a una exposición y crítica "in extenso" del sistema

-liano derogado, sino que emplea una fórmula práctica y hasta cierto punto original. La fórmula del artículo 2 del Código se funda en un doble criterio, de remisión y de analogía. De una parte, considera mercantiles a todos los actos comprendidos en el Código de comercio; de otra, intuyendo la permanente movilidad de la materia mercantil, admite su posible extensión a nuevos actos no previstos ni regulados en el Código, pero de "naturaleza" análoga a los contemplados por él.

Concretando nuestro estudio a la calificación específica del contrato de carga y descarga, es evidente la inutilidad a estos efectos del criterio de remisión. Resultaría vano tratar de hallar en el articulado del Código no sólo una regulación del contrato de carga y descarga, pero ni siquiera una simple referencia a la empresa de carga y descarga. Ello es de todo punto lógico, porque difícilmente pudo ser contemplada por nuestro legislador de 1885 una institución, cuya aparición en nuestro tráfico marítimo es un fenómeno, se puede decir, de nuestros días. En los tiempos de la navegación a vela, que es la época de nuestro Código de comercio, las operaciones de carga y descarga eran realizadas por los miembros de la

del Código, lo cual excede por completo del propósito y los límites de este epígrafe y por otra parte ha sido realizada ya con profundidad y acierto por nuestra mejor doctrina,

tripulación del buque. En ocasiones, en aquellos puertos en que el atraque a muelle no era posible se acudía a los servicios de los propietarios de embarcaciones menores. Son estos los "gabarreros" y "barqueros" de que nos hablan las Ordenanzas de Bilbao (Cap. XXIX). Pero en todo caso estos actuaban siempre bajo la dirección y vigilancia del Capitán o de los cargadores o receptores, desarrollándose su prestación dentro del marco contractual del arrendamiento de servicios. La empresa de carga y descarga como organización independiente, que asume a propio riesgo la ejecución de operaciones de carga y descarga por cuenta de terceros surge históricamente en Francia hacia mediados del siglo XIX (1), como una manifestación más del proceso de especialización y división del trabajo en el campo de los transportes marítimos, pero su aparición en nuestro tráfico, cuyo volumen comparativamente es mucho más reducido que el francés, no se produce hasta épocas relativamente recientes, y aún hoy día aparecen con gran frecuencia confundidas sus funciones en una misma persona, con las de otros auxiliares terrestres de la navegación (consignatarios de buques).

(1) GAILLE, ob. cit. pág. 8; BERARD, ob. cit., págs. 15 y 16, y con referencia particular a la Société des Portefaix de Marsella, págs. 17 a 39.

Ante el resultado negativo a que conduce el primer criterio del Código para decidir sobre el carácter mercantil de un contrato, se debe acudir al recurso de la analogía. La aplicación de este criterio cho- ca, sin embargo, con la dificultad insalvable, que deri- va de la imposibilidad de inducir, partiendo del análi- sis de los actos y contratos regulados por el Código, un concepto unitario del acto de comercio en el que se nos descubra la esencia de la mercantilidad. Ante este di- lema, al que nos conduce una interpretación literal del Art. 2 (1), no parece que haya otra salida razonable, que la de aquella posición doctrinal, que en base al tex- to de la misma Exposición de Motivos del Código, ve en la fórmula del mencionado artículo la consagración de una técnica de "cláusula general", con la que el legis- lador deja la calificación mercantil de los nuevos con- tratos "según vayan apareciendo en la escena mercantil, al buen sentido de los comerciantes y a la experiencia y espíritu práctico de los jueces y magistrados", sin

- (1) Es claro que el criterio de analogía viene referi- do literalmente a los actos contemplados por el Có- digo y que por tanto la comercialidad según la le- tra de la ley debe ser extraída del análisis inductivo de los mismos. En este sentido se expresa A. MENENDEZ, Naturaleza jurídica del contrato de cons- trucción de buques, R.D.M. 1958, núm. 68, pág. 336 nota 56.

necesidad de recurrir a un criterio de comercialidad deducido del Código mismo (1). Así se explica las diversas vías que ha seguido nuestra suprema magistratura y los diferentes criterios a los que ha recurrido en orden a fundamentar la calificación mercantil de contratos no contemplados por el Código (2).

Entre los diversos criterios de comercialidad propuestos por la doctrina, el que aparece como decisivo al sector más influyente de la misma, sobre la base de la concepción del Derecho mercantil como Derecho regulador de la actividad de las empresas, es el de la pertenencia del acto o contrato en cuestión a la serie orgánica de la actividad profesional de una empresa (3). Criterio que, por otra parte, parece encontrar confirmación tácita en el propio Código, con el constante recurso que en él se hace, a los efectos de la calificación mercantil de aquellos contratos que tienen una doble existencia (civil y mercantil), al elemento subjetivo de la participación de un comerciante, en el que implícitamente está la idea de empresa (4).

-
- (1) GIRON TENA, El concepto del Derecho Mercantil, Anuario de Derecho civil, Madrid 1954, pág. 146.
- (2) Vid. el estudio de la jurisprudencia realizado por GIRON TENA, ob. cit., págs. 148 a 154.
- (3) GARRIGUES, Tratado de Derecho Mercantil, tomo III Madrid, 1964, pág. 48; URÍA, Manual de Derecho Mercantil, Madrid 1966, núm. 494.
- (4) GARRIGUES, ob. cit., pág. 49; URÍA, ob. cit., núms. 9 y 494.

En base a este criterio creemos que debe deducirse la calificación mercantil del contrato de carga y descarga, en cuanto contrato de empresa. La realización en nuestros días de las operaciones de carga y descarga requiere toda una compleja organización de medios materiales y de elementos personales, que supera generalmente la capacidad organizativa de cargadores y destinatarios y hasta de las propias empresas de navegación, determinando la aparición de la moderna empresa de carga y descarga cuyo objeto específico es la realización de estas actividades portuarias por cuenta de terceros. El contrato de carga y descarga es un contrato de arrendamiento de obra por empresa, y como tal participa de la nota de la mercantilidad.

De la calificación mercantil de este contrato se derivan importantes consecuencias. La primera y fundamental incide sobre la disciplina jurídica del mismo, en cuanto supone la aplicación de las normas generales sobre los contratos de comercio del Título IV, Libro I, donde se recogen importantes especialidades respecto de la teoría general de obligaciones y contratos de Derecho común, aunque naturalmente no siendo el contrato de arrendamiento de obra una figura objeto de específica regulación en el Código de Comercio, deberá de aplicár-

-sele la disciplina legal de aquel tipo contractual contenida en el Código Civil (Arts. 1588 y sigs.), en virtud del carácter supletorio que el artículo 2 del Código de comercio asigna a las normas del Derecho civil.

De otra parte, la asignación del carácter mercantil a este contrato sirve a su vez para atribuir la cualidad legal de comerciante al empresario de carga y descarga, que profesionalmente se dedica a la explotación de estas actividades comerciales portuarias, sometiéndole automáticamente a un "status" especial integrado por toda una serie de derechos y obligaciones particulares (obligación de contabilidad, tratamiento especial de la insolvencia, étc...).

CONCLUSIONES

DE LA PRIMERA PARTEI

La localización de las operaciones de carga y descarga en zonas del "demanio" marítimo y la conexión que estos servicios portuarios guardan con el interés público del normal desenvolvimiento del tráfico marítimo, son factores que explican el especial interés del Estado en este sector de la actividad de los particulares.

II

Existe, en primer lugar, una intervención administrativa "indirecta" sobre las actividades de carga y descarga a través de la regulación del dominio público marítimo, por virtud del condicionamiento que el régimen especial de protección y utilización del "demanio" implica para todas aquellas actividades que se cumplen en el seno del mismo. Así quedan estas actividades sometidas al régimen de policía demanial y, en su caso, cuando su ejercicio constituya una utilización especial o privativa del dominio público, vendrán sujetas al sistema de autorizaciones y concesiones demaniales.

Se produce también una intervención "directa" de la Administración pública sobre las actividades de carga y descarga en sí mismas consideradas, por razón de su conexión con el interés general de la navegación y del tráfico marítimo. Puede limitarse esta intervención a una actitud meramente negativa de control, que normalmente se traduce en la exigencia de previa autorización administrativa o inscripción obligatoria en registros especiales como requisito de habilitación para el ejercicio de estas actividades, y en una reglamentación más o menos intensa de la forma de prestación de las mismas, a través, principalmente, de la fijación de un sistema de tarifas.

IV

Dentro de esta intervención "directa", suele también la Administración desarrollar una actividad positiva de prestación, generalmente limitada a los servicios complementarios de carga y descarga, pero a veces extensiva a la realización de estas operaciones en régimen de empresa por cuenta de terceros.

V

Se observa una tendencia a la institucionalización administrativa de los servicios portuarios de carga y descarga en los puertos de intenso tráfico marítimo. La Administración asume en monopolio de habilitación legal estas actividades, sujetando a previa concesión de servicio público su ejercicio por empresas privadas. En algunos puertos, incluso, está vigente un sistema de explotación en monopolio absoluto por parte de los organismos administrativos portuarios o de una empresa concesionaria.

DE LA SEGUNDA PARTEVI

La delimitación del contenido de la prestación del porteador marítimo en relación con las operaciones de carga y descarga queda, en principio, bajo el dominio de la autonomía de la voluntad de las partes. La prestación del porteador puede ser limitada al mero desplazamiento marítimo de las mercancías (cláusula f.i.o.) o extenderse a la ejecución de una parte (cláusula "alongsidede") o de la totalidad de las operaciones que integran

las fases terrestres del transporte marítimo (transportes regulares).

VII

Respecto de los transportes internacionales - bajo conocimiento, sometidos a la Ley de 22 de diciembre de 1949, la prestación del porteador incluirá necesariamente las operaciones de carga y descarga ("strictu sensu"), siempre que en la ejecución de estas operaciones se empleen los medios y aparatos propios del buque (Art. 1º).

VIII

Todas las fases de la ejecución del contrato de transporte marítimo, incluidas las operaciones preliminares y finales de carga y descarga, vienen sometidas a un único régimen de responsabilidad. Las prestaciones que el porteador cumple en las fases terrestres del transp

-porte marítimo son operaciones accesorias que integran la ejecución de éste, y no pueden, por tanto, conectarse a una causa diversa de aquella que informa el contrato de transporte marítimo.

IX

La "unidad del contrato de transporte marítimo" no viene alterada por el artículo I, let. e), del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, donde únicamente se formula una definición del término "transporte de mercancías", a los efectos de determinar la extensión del régimen coactivo de responsabilidad establecido por el Convenio, limitándolo a la fase marítima del transporte, pero sin prejuzgar para nada la naturaleza y contenido del contrato de transporte marítimo.

X

Tampoco la Ley de 22 de diciembre de 1949 (Art. 1º) ha alterado el principio de la "unidad del transporte marítimo". Ni siquiera creemos haya venido a consagrar

una dualidad de regimenes jurídicos según las diversas fases del contrato, al limitar el Art. 1º el campo de aplicación de la Ley a la fase estrictamente marítima del transporte, con lo cual las fases terrestres preparatorias y finales del mismo vendrían sometidas a las normas del contrato de fletamento del Código de Comercio (Arts. 652 y sigs.). No obstante la dicción literal del Art. 1º, consideramos que la Ley gobierna tanto la fase "marítima" como las fases "terrestres" del transporte, si bien el régimen de responsabilidad establecido en la misma se impone con carácter coactivo solamente en relación con la primera y con carácter dispositivo respecto de las segundas (Art. 17 de la Ley). El Art. 1º de la Ley marca, según nuestra interpretación, los límites del régimen legal "coactivo", pero no delimita el campo de aplicación de la Ley.

DE LA TERCERA PARTE

XI

El grado de complejidad alcanzado por las operaciones de carga y descarga en los tiempos actuales sobrepasa generalmente la capacidad de la organización en tierra

no solo de los cargadores y receptores, sino hasta de las propias empresas de navegación, que se van obligadas con frecuencia a acudir a los servicios de empresas de carga y descarga especializadas en la ejecución de estas operaciones.

Como norma general la empresa de carga y descarga viene contratada por aquella parte del contrato de transporte marítimo a la que incumbe la realización de las operaciones de carga y descarga. Sin embargo, en algunos supuestos -fletamento parcial- la empresa escogida por una de las partes (porteador) actúa por cuenta y riesgo de la otra (cargador, destinatario), con la cual viene contractualmente vinculada.

El dato relevante, para determinar la persona legitimada activamente en el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual contra la empresa de carga y descarga por las pérdidas o averías sufridas por las mercancías en el cumplimiento de estas operaciones, no está en el hecho de la designación o elección, sino en la determinación de la parte contratante que, según las cláusulas del contrato de transporte, ha asumido la realización de las operaciones de carga y descarga, por cuenta de la cual y en cuya sustitución actúa la empresa contratada al efecto.

XII

En el supuesto del fletamento de buque determinado, la empresa de carga y descarga viene vinculada contractualmente con los cargadores o receptores, aunque su elección sea realizada por el porteador marítimo. En ocasiones, la empresa actúa a la vez por cuenta del porteador y del fletador (cargador o destinatario).

En la hipótesis del transporte regular de mercancías determinadas, por el contrario, el empresario viene siempre contractualmente vinculado con el porteador marítimo, incluso en aquellos supuestos en que se hubiese pactado la "descarga de oficio" o fuese obligatoria por imposición de los reglamentos administrativos portuarios la carga o descarga por empresa. No existe realmente una base jurídica sobre la que se pueda fundamentar la acción directa de los dueños de las mercancías contra el empresario de carga y descarga, salvo en el terreno de la culpa extracontractual.

El otorgamiento de esta acción directa en responsabilidad contractual, que ha sido propugnado por una importante corriente jurisprudencial y ciertos sectores de la doctrina en un explicable deseo de proteger los intereses

de los cargadores y receptores, conduce a un agravamiento injustificado de la posición del empresario de carga y descarga, al que se impide ampararse en la cobertura indirecta que le proporcionan el contrato de transporte y el régimen legal de responsabilidad del porteador marítimo, con el cual está vinculado contractualmente. Ello conduce al paradójico resultado de que la pretensión de resarcimiento de los daños por parte del dueño de las mercancías sea satisfecha de manera distinta según que la carga y descarga venga operada por el propio armador o por medio de un empresario subcontratante.

La atribución de la acción directa, que puede venir justificada por las ventajas de orden procesal que para los dueños de las mercancías supone su ejercicio en comparación con los inconvenientes que ofrece la accionabilidad del armador, en muchos casos de nacionalidad extranjera, sólo es posible por la vía de la institucionalización legislativa, en una futura regulación legal del estatuto jurídico del empresario de carga y descarga. Tal atribución, sin embargo, no puede suponer un agravamiento de la posición del empresario de carga y descarga, a quien se le debe permitir acogerse, en todo caso, a los beneficios que deriven del régimen legal de responsabilidad del porteador marítimo

(prescripción, limitación y exoneraciones de responsabilidad). En este sentido se ha orientado la reciente Ley francesa de 18 de julio de 1966 sobre los contratos de fletamento y de transporte marítimo, en la regulación del estatuto jurídico de las empresas de carga y descarga (Título V, Art. 53).

XIII

La determinación de la naturaleza jurídica del contrato de carga y descarga ofrece especial dificultad por la diversidad de prestaciones que la empresa de carga y descarga suele cumplir, y por la frecuente confusión de sus funciones con las de otros agentes terrestres de la navegación.

Sostenemos, sin embargo, que se puede intentar la formulación de una construcción unitaria. En todos los supuestos de intervención de una empresa de carga y descarga, ésta cumple una serie de prestaciones mínimas, que integran el contenido de una subespecie atípica del contrato de locación de obra. Estas prestaciones son de naturaleza de hecho completamente distinta, pero vienen coor-

-dinadas y unificadas entre sí por la unidad de la causa jurídico-económica que las preside, el cumplimiento del "opus" complejo de la carga o descarga de las mercancías de un buque.

Eventualmente, el contrato de carga y descarga puede incluir elementos propios de otro contrato (mandato), integrando en este caso un contrato mixto con elementos pertenecientes a tipos contractuales distintos, regulados cada uno de ellos por las normas del tipo legal correspondiente.

XIV

El carácter mercantil del contrato de carga y descarga se deduce de su consideración como contrato de obra realizado por empresa. De aparición histórica reciente, la empresa de carga y descarga fué desconocida por nuestro Código en el cual no se encuentra referencia alguna a la misma, pero, a través de la fórmula de la "analogía" del Art. 2º del C. de c., creemos que debe atribuirse la calificación mercantil a este contrato, en base al criterio de la pertenencia del mismo a la serie orgánica de la actividad de una empresa.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

AFFERNI, C. "La clausola sotto paranco e la "cesser clause", Riv. Dir. e prat. domm. 1926, II, 75.

— "Sulla portata e sugli effetti della clausola di cessazione di responsabilità dopo lo sbarco", Dir. e prat. comm. 1929, II, 301.

ARENA, A., "In torno alla natura e agli effetti del contratto d'imbarco", Riv. Dir. Navig. 1940, II, 385.

— "Sulla decorrenza del termine di cui dell'art. 415, Cod. Comm., per esercitare l'azione contro il vettore", Riv. Dir. Navig. 1942, II, 85.

ARNANZ DELGADO, R.A., "Sistematizacion de las competencias en la zona marítimo-terrestre", Rev. Esp. Der. Marit., núms. 9 y 10, págs. 59 y sigs.

ASQUINI, A., "Del contratto di trasporto", en el Codice di Commercio commentato de L. BOLAFFIO y C. VIVANTE, Torino, 5ª Ed. Vol. VI, 1925.

BARBEY, C., "Les agents terrestres de la navigation maritime, et les conflits qui les opposent en Droit français", Rec. Sirey, Paris 1947.

BERARD, G., "Les entreprises de manutention dans les ports maritimes", 1951, Imprimerie Sainte-Claire, 12 Rue Jean Marc Cathala, Marseille.

BERLINGIERI, F., "Prescrizione e decadenza nel trasporto marittimo di merci", Padova 1953, Cedam.

--- "Ancora in tema di sbarco di amministrazione e riconsegna", Dir. Marit. 1956, 186.

--- "Note sulla clausola F.I.O.", Dir. Marit. 1958, 434.

---- "Note sulla attività dell'impresa di sbarco nello sbarco di amministrazione", Dir. Marit. 1958, 443.

--- "Ancora sulla individuazione del momento della riconsegna e sulla decorrenza della prescrizione nel trasporto di merci", Dir. Marit. 1960, 36.

BERTRAND DE LA GRASSIERE, P., "La nature juridique des opérations de manutention et de livraison des marchandises", D.M.F. 1953, 491.

BLANCHY, D., "Consignataire du navire et consignataire de la cargaison", D.M.F. 1954, 547.

BOITIER, R., "Le consignataire du navire et le consignataire de la cargaison", Tesis Paris 1904.

BONELLI, F., "Nota a C.A. Trieste", 13.LX.63, Dir. Marit.
1965, 436.

BOULOY, P., "Le contrat d'acconage, mythe ou réalité",
D.M.F. 1964, 707.

BRUNETTI, A., "Diritto Marittimo Privato Italiano", Tori-
no 1935, vol. II y III.

— "Del commercio marittimo e della Navigazione",
en Commentario al Codice di Commercio. Milano
1920, Edit. Valardi, Vol. VI.

CAILLIE, M., "Le statut juridique des acconiers". Librair-
ie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris
1954.

CARVER'S, "Carriage of goods by Sea", por P. COLINVEAUX,
10ª ed., Stevens and Sons, London 1957.

COBIANCHI, C.A., "Ancora sulla azione dei ricevitori con-
tro le imprese di sbarchi", Dir. Comm. 1927, 633.

— "Aspetti della clausola F.I.O.", Dir. Marit. 1949,
506.

CONFERENCE DE LONDRES 1922, "Bulletin du Comité Maritime
International", Anvers, Imprimerie J.E. Buschmann,
1923.

CORDONNIER, "Qu'est qu'une société d'asconage", Rev. Sociétés 1948, págs. 270 y ss.

CHAUVEAU, P., "Marchandises avant et après palan", J.C.P. 1956, I, págs. 1305 y ss.

— "Traité de Droit Maritime", Paris 1958, Librairies Techniques.

— "Retrospective d'actualités", D.M.F. 1956, 3 y ss.

CHOTEAU, Ad., "Les marchandises à quai en quête d'un statut legal", D.M.F. 1950, 315.

DALMARTELLO, A., "La consegna della cosa", Milano 1950, Giuffré.

DIEZ PICAZO, L., "Los llamados contratos forzosos", An. Der. Civ. 1956, IX, I, págs. 85 y ss.

DUQUE, J.F., "La empresa de carga y descarga", Apéndice a la obra de GIRON TENA, J., "El Naviero; Directrices actuales de su régimen jurídico", Patronato de la Universidad de Deusto, Bilbao 1959, págs. 211 y ss.

ENNECERUS, Tratado de Derecho Civil, t. II, vol. II, D.^o de obligaciones, trad. B. Pérez González y J. Alguer, Bosch, Barcelona 1935.

FERRARINI, S., "I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile", Roma 1947, Foro Italiano.

— "Sulla responsabilità delle imprese d'imbarco nell c. d. sbarco di amministrazione", Foro it. 1951, I, 1185.

— "Portata e limiti di validità della clausola F.I.O.", Riv. Dir. Navig. 1959, I, 178 y ss.

FLETCHER, E.G.H. "The carrier's liability", London 1932, Stevens & Sons.

FRAIKIN, G., "Le statut des wharfs devant la Cour d'appel de Paris", D.M.F. 1954, 127.

— "Le regime juridique de la manutention", D.M.F. 1955, 470.

— "Traité de la responsabilité du transporteur maritime", Paris 1957, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.

FRIOCOURT, H., "La responsabilité de l'acconier pour dommages aux marchandises", Univ. Rennes, Thesis 13.1.61, Les Editions L'U.E.M.P. 174 Bd. St. Germain, Paris.

- FUNAIOLI, C.A., "Le tradizione", Cedam. Padova 1942.
- GARCIA AMIGO, M., "Cláusulas limitativas de responsabilidad contractual", Tecnos, Madrid 1965.
- GARCIA OVIEDO, C., "Derecho Administrativo", por MARTINEZ USEROS E., 8ª Ed. Madrid 1962.
- GARCIA TREVIJANO, J.A., "Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo", Rev. Esp. Der. Marít. 1963, núm. 3, págs. 279 y ss.
- GARRIDO FALIA, F., "Tratado de Derecho Administrativo", Madrid 1962.
- GARRIGUES, J., "Curso de Derecho Mercantil", Madrid 1962.
- "Tratado de Derecho Mercantil", Tomo III, Obligaciones y contratos mercantiles, vol. I, Madrid 1964.
- GILLES, G., "Le transport des marchandises sur allèges", Librairie générale de Droit et Jurisprudence, Paris 1958.
- GIRON TENA, J., "El concepto del Derecho Mercantil", Anuario de Derecho Civil, Madrid 1954, p. 146.

GOMEZ QUINTANA, P., "Competencias concurrentes en la zona marítimo-terrestre", Publicación del Ministerio de la Gobernación, Madrid 1963.

GRANDMAISON, J., "Le contrat du transport maritime", D.M.F. 1951, 55.

GRECO, P., "Il deposito doganale ed i rapporti fra dogana, caravane dei facchini e depositanti", Dir. e prat. comm. 1922, II, 108.

JAUFFRET, E., "L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises par mer", D.M.F. 1951, 367.

— "L'action en responsabilité dans le transport des marchandises par mer", Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1957.

— "Les accidents de palanquée", D.M.F. 1958, pages 67 y ss.

JUGLIART, M., "Le statut juridique de l'acconier", J.C.P. Chronique 1949, I, 749.

— "Sectionnement ou unité du transport maritime", D.M.F. 1960, 453 y ss.

— "Opérations suivant la déchargement des marchandises et clause de connaissance", J.C.P. 1960, J. 11674 bis.

HAUTEFILLE, M.R., "Stevedores et aconiers", L'informateur maritime 22.12.52.

IANUZZI, M., "Del trasporto", en el Comentario al Codice civile de A. SCIALOJA y G. BRANCA, Lib. IV, Delle obbligazioni, Bologna-Roma, 1961, Ed. A. Giuffré.

— "Sul momento della riconsegna nel contratto di trasporto", Riv. Dir. Navig. 1950, II.

LAFAGE, H.H., "Regime juridique applicable aux opérations "ante" et "post" palan du contrat de transport maritime", L'informateur maritime, 1961, págs. 3 y ss.

— "L'acoonage", D.M.F. 1965, núms. 200 y 201, págs. 451 y 515.

LEFEBVRE D'OVIDIO, A., e PESCATORE G., "Manuale di Diritto della Navigazione", Ed. A. GIUFFRÉ, Milano 1960.

LUREAU, P. Nota a Cas. 2011.1965, D.M.F. 1965, 273.

MANCA, P., "Studi di Diritto della Navigazione", t. II, Milano 1961.

— "Opponibilità al destinatario della ricevuta del carico emessa dall'impresa di sbarco", Dir. Marit. 1957, 363.

MANCA, P., "Decorrenza della prescrizione nel sbarco d'amministrazioni", Giust. civ. 1960, I, 1967.

MARAIS, G., "Les transports de marchandises par mer et la jurisprudence . Loi du 2 avril 1936", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1948.

— "Les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en Droit comparé", Librairie de Droit et de Jurisprudence, Paris 1949.

MARESCA, U., "La riconsegna delle merce nello sbarco di amministrazione", Dir. Mar. 1951, 333.

MENENDEZ, A., "El contrato de remolque", Edit. Tecnos, Madrid, 1964.

— "Naturaleza jurídica del contrato de construcción de buques", R.D.M. 1958, núm. 68, págs. 299 y ss.

MESSINEO, A., "Enciclopedia del Diritto", voce "Contratto", ed. A. Giuffrè.

- MERLO, N., "Sulla distinzione fra autorizzazioni e concessioni amministrative", Riv. Dir. Navig. 1952, II, 92 y ss.
- NIETO, A., "El consignatario de buques", Oficina Central Maritima, Madrid 1960.
- NUNZIATA, F., "Sull'imbarco con clausola sotto paranco", Giust. civ. 1956, I, 738.
- PEQUIN, S., "Le chargement et déchargement des marchandises transportées par mer", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1954.
- PESCATORE, G., "Natura giuridica ed effetti della cesser clause", Riv. Dir. Navig. 1940, II, 393.
- "Natura giuridica dell'attività delle c.d. imprese portuali", Riv. Dir. Navig. 1948, II, 160.
- "Sulla responsabilità dell'impresa di sbarco nel trasporto marittimo", Foro it. 1951, I, 1185.
- PFISTER, R., "La responsabilité des wharfs et des accoriers dans les ports de l'Union Française", D.M.F. 1950, 211.
- PRODROMIDES, M., "De l'action directe du destinataire contre l'accorier", D.M.F. 1953, 671.

RAMARONY, J.B. "L'article 435 du Code de commerce a-t-il été abrogé", D.M.F. 1952, 515.

--- "Mort ou survie de l'article 435 du Code de commerce", D.M.F. 1958, 131.

RICARDELLI, G., "Sui rapporti fra l'impresa concessionaria delle operazioni portuali e la compagnia dei lavoratori portuali", Riv. Dir. Navig. 1957, II, 3.

--- "Rapporti fra vettore e impresa di sbarco", Riv. Dir. Navig. 1956, II, 179.

--- "La clausola F.I.O. e la responsabilità del vettore", Riv. Dir. Navig. 1958, II, 67.

RIGHETTI, G., "La responsabilità del vettore marittimo nel sistema dei pericoli accetati", Padova.

RIPERT G., "Droit Maritime", tomo I y II, 4^e Edi. Rousseau Paris 1954 y Mise à jour au 1 avril 1963, por R. RODIERE.

--- "Nota en Dalloz", 1948, 317.

--- "La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 avril 1936", D.M.F. 1949, 6.

RIPERT G., "Le sectionnement du transport maritime",
D.M.F. 1950, 471.

— "La responsabilidad del porteador marítimo",
Rev. Esp. Der. Marit. dirigida por PELEGRIN
BENITO, 1951, núm. 1, págs.

RODIERE, R., "Droit des transports", vol. II, Edit.
Sirey, Paris 1953-1955.

— "Le transporteur maritime et les marchandises
en attente d'embarquement ou de livraison",
Dalloz 1961, Chronique 2, págs. 1 y ss.

— Nota a Cas. 3.6.64, D.M.F. 1964, 588.

ROMANELLI, G., "Sull'impresa di sbarco", Riv. Dir. Navig.
1951, II, 30.

— "Il contratto di imbarco e sbarco", Riv. Dir.
Navig. 1954, II, 231.

ROUSSEL, M., "Le statut des wharfs", D.M.F. 1951, 419.

RUBIO J., "El fletamento en Derecho español", Madrid 1953.

RUSSO, R., "Clausola sotto paranco e termine per la consegna", Riv. Dir. e prat. Comm. 1929, II, 179.

— "Sulla natura delle imprese di imbarco e sbarco nei porti", Riv. Dir. Navig. 1942, II, 302.

RUSSO, R., "In tema di responsabilità per danni alle merci durante l'imbarco", Riv. Dir. Navig. 1951, II, 109.

— "Imprese di imbarchi e sbarchi e responsabilità per la riconsegna", Riv. Dir. Navig. 1951, II, 210.

SANCHEZ CALERO, F., "El contrato de de transporte marítimo de mercancías", Roma-Madrid 1957.

— "Determinación del daño en las mercancías transportadas, cláusula "bordo a bordo" y suspensión de la prescripción", R.D.M. 1958, 1958, núm. 69 pág. 197 y ss.

SAUVAGE, F., "La responsabilité du transporteur maritime pour les marchandises à quai", Dor. 12, págs. 9 y ss.

— "La législation nouvelle sur les transports maritimes de marchandises" (Loi du 2 avril 1936, et Convention Internationale de Bruxelles), Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1937.

— "La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après débarquement", D.M.F. 1949, pág. 135 y ss.

- SAUVAGE, F., "La action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de déchargement ou acconier", Gaz. Pal. núms. 21, 22 y 23 noviembre 1951, pág. 52.
- "La loi de 2.4.36 et la jurisprudence", Gaz. Pal. 1951, 2, Doctr. pág. 52.
- "Manuel pratique du transport des marchandises par mer", Paris 1955.
- "La condition juridique des marchandises à terre après déchargement ou avant embarquement et l'arrêt de la Cour de Paris de 27.1.56", D.M.F. 1956, 450.
- "La mort de l'article 435 du Code de commerce", D.M.F. 1957, 524.
- SCAFIDI, ., "Elementi di Diritto della navigazione marittima ed interna", A. Giuffrè, Milano 1957.
- SCAPEL, P., "La nouvelle legislation sur les transports du marchandises par mer", Rec. Sirey, Paris 1936.
- "Chargement, débarquement, séjour à quai des marchandises, les responsables", Société Marseillaise d'edition et d'information, Marsella 1952.
- "Traité théorique et pratique sur les transports par mer, terre, au, air, fer. Le destinataire de

marchandises", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1958.

SCAPEL, P., "La véritable unité du contrat de transport maritime", Rev. Droit Français Commercial et Fiscal, 1960, 50.

SCRUTTON, on "Charterparties and Bills of lading", 17 ed. by Sir. WILLIAM; L. Mo. Nair, Sir. Alan A. MOCASTA y M.J. MULTILL, Swett & Maxwell, London 1964.

SPASIANO, E., "Il regime giuridico dei porti", Riv. Dir. Navig. 1949, I, 23.

— "Il Rimorchio nella navigazione interna", Dir. Marit. 1961, 469 y ss.

THOMAS, A., "Les acconiers", Tesis Aix 1923.

URIA, R. "Manual de Derecho Mercantil", 5ª Ed. Madrid 1966.

VALLES de A., "I servizio pubblici", Primo Trattato de Orlando, Milano 1930, vol. VI.

VIN-VIAL ., "De la responsabilité du transporteur maritime et de l'acconier pour les dommages à terre", Tesis Aix 1946.

VITA, de G., "Contributo alla teoria del trasporto marittimo di cose determinate", Edit. A. Giuffrè, Milano 1964.

- VOLLI, E., "Dell'affidamento delle merci all'impresa sbarchi e della introduzione nei depositi franchi", Foro Pad. 1956, I., 1341.
- "In tema di clausola sotto paranco e di modalità di riconsegna", Riv. Dir. Navig. 1956, II, 291.
- "Sull deposito delle merci nello sbarco d'amministrazione", Riv. Dir. Navig. 1957, II, 234.
- "Sulla clausola F.I.O.", Foro Pad. 1958, I, 1432.
- "Natura ed effetti dello sbarco di amministrazione", Riv. Dir. Navig. 1958, II, 50.
- WOLFF, L., "Le contrat d'acconage et le principe de l'unité du transport maritime", D.M.F. 1951, 315.
- "L'acconier n'est pas un transporteur", D.M.F. 1952, 171.