

BELÉN GARCÍA ÁLVAREZ

LA CARGA Y DESCARGA EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS



Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2011

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	17
PRESENTACIÓN	21
ABREVIATURAS	23
INTRODUCCIÓN	27

PRELIMINAR CONCEPTO DE OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA DE LAS MERCANCÍAS

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	31
II. CONCEPTO DE OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA DE LAS MERCANCÍAS	31
1. Concepto estricto.....	31
2. Concepto amplio.....	32
2.1. Planteamiento.....	32
2.2. La extensión del concepto de operaciones de carga y descarga .	33
A) Premisa: Clases de operaciones	33
a) Las operaciones materiales	33
b) Las operaciones jurídicas en relación con las mercan- cías	38
3. Conclusión.....	40

CAPÍTULO PRIMERO LA ASIGNACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA

I. INTRODUCCIÓN	43
II. LOS SUPUESTOS DE ATRIBUCIÓN DE LAS OPERACIONES DE CAR- GA Y DESCARGA: RÉGIMEN LEGAL DE NATURALEZA TENDEN- CIALMENTE DISPOSITIVA	44

	<u>Pág.</u>
1. Premisa: Régimen generalmente subsidiario	44
2. Atribución al porteador de la obligación de llevar a cabo las operaciones de carga y descarga de las mercancías.....	44
2.1. Planteamiento: Régimen legal aplicable.....	44
A) Falta de asignación de las operaciones de carga y descarga, en particular, en la normativa aplicable al transporte aéreo.	45
2.2. Su tratamiento en la regulación del contrato de transporte marítimo internacional	49
A) Las Reglas de La Haya-Visby	49
B) La Ley de Transporte Marítimo de Mercancías de 1949....	55
C) Las Reglas de Rotterdam	58
2.3. El régimen previsto respecto a la asignación de las operaciones de carga y descarga en el contrato de fletamento	64
A) Consideraciones iniciales	64
B) Régimen legal dispositivo del Código de Comercio: La colaboración del cargador y del destinatario.....	66
3. Atribución al cargador de la obligación de llevar a cabo las operaciones de carga y descarga de las mercancías.....	70
3.1. Planteamiento.....	70
3.2. El régimen previsto en el transporte terrestre de mercancías	70
A) La falta de asignación de las operaciones de carga y descarga en el transporte por carretera internacional	70
B) El transporte terrestre nacional.....	72
a) Consideraciones previas.....	72
b) Atribución de la obligación de realizar las operaciones de carga y descarga al cargador y al destinatario respectivamente.....	75
c) Una excepción a la atribución al cargador y al destinatario de la obligación de realizar las operaciones de carga y descarga: Los servicios de paquetería y similares.....	78
C) El transporte ferroviario internacional: La asignación, fundamentalmente, al cargador de la obligación de realizar las operaciones de carga y descarga.....	81
3.3. Un supuesto particular: Las operaciones de acondicionamiento y señalización e identificación de las mercancías	83
III. LAS CLÁUSULAS SOBRE ATRIBUCIÓN DE LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA: POSIBILIDADES DE MODIFICACIÓN CONTRACTUAL DEL RÉGIMEN LEGAL	88
1. Premisa: Contenido y efectos de las cláusulas	88
A) Consideraciones iniciales	88
B) En particular, la inclusión de estas cláusulas en las pólizas de fletamento	90
a) Nociones previas.....	90

	<i>Pág.</i>
b) La incidencia de las cláusulas de incorporación de los términos de la póliza de fletamento al conocimiento de embarque en la atribución de las operaciones de carga y descarga	92
C) Contenido y efectos de las cláusulas	94
a) Efectos de las cláusulas	94
b) Un supuesto particular: La actuación por cuenta y riesgo ajeno	99
c) Conclusiones	103
2. Cláusulas que atribuyen las operaciones de carga y descarga al porteador	104
2.1. Descripción de las cláusulas	104
2.2. Validez de este tipo de cláusulas	107
3. Cláusulas que atribuyen las operaciones de carga y descarga al cargador y al destinatario respectivamente	107
3.1. Descripción de las cláusulas	107
3.2. Validez de este tipo de cláusulas	114
A) En general	114
B) En especial, la admisibilidad de la atribución de la operación de estiba al cargador	114
4. Cláusulas de carácter mixto	117

**CAPÍTULO SEGUNDO
LA DELIMITACIÓN DE LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA
DE MERCANCÍAS EN LA REGULACIÓN DE TRANSPORTE: EL PERIODO
DE RESPONSABILIDAD**

I. INTRODUCCIÓN	119
II. DELIMITACIÓN NORMATIVA DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR	120
1. Límites del periodo de responsabilidad del porteador	120
1.1. Los actos de recepción y entrega de las mercancías	120
A) Premisa: Función y noción de los actos de recepción y entrega	120
B) Relación entre los actos de recepción y entrega y las operaciones de carga y descarga de las mercancías	123
1.2. Fundamento de la delimitación del periodo de responsabilidad del porteador	125
1.3. La inclusión de las operaciones de carga y descarga dentro del periodo de responsabilidad del porteador	131
A) Premisa: El criterio rector de la custodia de las mercancías	131
B) Delimitación de la noción de custodia de las mercancías	132

	<u>Pág.</u>
a) Circunstancias de tiempo y lugar	132
b) La puesta a disposición de las mercancías.....	135
c) La intervención de terceros en los actos de recepción y entrega de las mercancías.....	139
a') Consideraciones preliminares	139
b') La intervención voluntaria de terceros.....	140
c') La intervención forzosa de terceros.....	142
C) Supuestos problemáticos en torno a la inclusión de las operaciones de carga y descarga dentro del periodo de responsabilidad del porteador.....	144
a) La exigencia de que la recepción de las mercancías sea para el transporte.....	145
b) La especial delimitación del periodo de responsabilidad del porteador en las Reglas de La Haya-Visby y en la LTM de 1949	152
c) La particular determinación del periodo de responsabilidad del porteador en la normativa aplicable al transporte aéreo.....	155
III. LAS POSIBLES MODIFICACIONES CONTRACTUALES DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR.....	161
1. Consideraciones preliminares: El carácter de las normas reguladoras del periodo de responsabilidad del porteador.....	161
2. Alcance y validez de las cláusulas que alteran el periodo de responsabilidad del porteador: Su relación con las cláusulas que atribuyen las operaciones de carga y descarga.....	162
3. Tratamiento de la cuestión en las cláusulas que atribuyen las operaciones de carga y descarga al porteador	164
3.1. Validez del efecto pretendido: La ampliación del periodo de responsabilidad del porteador	164
4. Su tratamiento en las cláusulas que atribuyen las operaciones de carga y descarga al cargador y al destinatario respectivamente.....	167
4.1. Validez del efecto perseguido: La reducción del periodo de responsabilidad del porteador	167
4.2. El presunto deber del porteador de supervisión de las operaciones de carga y descarga.....	169
A) Planteamiento: La posibilidad de este deber respecto a las operaciones de carga y descarga en general.....	169
B) En especial, la posible existencia de este deber de supervisión respecto a la operación de estiba	173
a) Premisa.....	173
b) La incidencia de la operación de estiba en la navegabilidad del buque y la responsabilidad del porteador por su incumplimiento	174
a') La obligación del porteador de procurar la navegabilidad del buque	174

	<i>Pág.</i>
b') El deber del capitán de vigilancia de la estiba en el Código de Comercio	182
c') Validez de las cláusulas atributivas de responsabilidad por la estiba al cargador	183
c) La eventual responsabilidad del porteador por los perjuicios derivados de la operación de estiba en el transporte terrestre y aéreo	186

CAPÍTULO TERCERO
EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR APLICABLE A LOS PERJUICIOS OCASIONADOS EN LAS MERCANCÍAS TRANSPORTADAS POR LA REALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA CONFORME AL CONTRATO DE TRANSPORTE

I. INTRODUCCIÓN	189
II. LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR POR LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE	190
1. Premisa: La limitación de la deuda resarcitoria del porteador	190
2. El retraso en la entrega de las mercancías a consecuencia de una deficiente realización de las operaciones de carga y descarga	191
III. CAUSAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS DURANTE LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA	197
1. Actos del cargador y del destinatario durante la realización de las operaciones de carga y descarga	197
1.1. Planteamiento: Causa genérica de exoneración	197
1.2. Causas específicas de exoneración relativas a la realización de las operaciones de carga y descarga por el cargador y el destinatario	199
1.3. La realización de las operaciones de carga y descarga por la parte del contrato de transporte que no está obligada a ello	204
A) Planteamiento del problema	204
B) La influencia de la voluntad de las partes y de su forma de actuación	206
a) La voluntad de las partes	206
b) La forma de actuación de las partes	207
a') Intervención del porteador en la realización de las operaciones de carga y descarga sin estar obligado a ello	208
b') Intervención del cargador y del destinatario respectivamente en la realización de las operaciones de carga y descarga sin estar obligado a ello	213
C) Conclusiones finales	215
2. Instrucciones del cargador y del destinatario sobre la realización de las operaciones de carga y descarga	216

CAPÍTULO CUARTO
EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR O DEL CARGADOR
Y/O DESTINATARIO APLICABLE A LOS PERJUICIOS CAUSADOS CON OCA-
SIÓN DE LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA REALIZADAS EN EL
MARCO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

I.	INTRODUCCIÓN	221
II.	RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO A REALIZAR LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA POR LOS DAÑOS A INTERESES AJENOS (EN ESPECIAL, DAÑOS A OTRAS MERCANCÍAS Y AL VEHÍCULO).....	222
1.	Consideraciones iniciales	222
2.	Responsabilidad del obligado por los daños causados a intereses ajenos por la realización de las operaciones de carga y descarga de las mercancías.....	223
2.1.	Su tratamiento en el transporte terrestre nacional	223
A)	Responsabilidad del cargador y del destinatario por los daños causados a intereses ajenos derivados de la operación de carga, estiba, desestiba y descarga de las mercancías....	224
B)	Responsabilidad del porteador por los daños causados a intereses ajenos derivados de la operación de carga, estiba, desestiba y descarga de las mercancías.....	227
2.2.	El régimen dispuesto en el transporte ferroviario internacional.	228
3.	Responsabilidad del cargador por los daños ocasionados a intereses ajenos por la realización de las operaciones de acondicionamiento y señalización e identificación de las mercancías	229
3.1.	Consideraciones preliminares	229
3.2.	Responsabilidad del cargador por los perjuicios a intereses ajenos derivados del embalaje de las mercancías.....	230
A)	Las particulares previsiones contenidas en la normativa aplicable al transporte terrestre.....	230
B)	La responsabilidad del cargador por el carácter deficiente del embalaje si se indica su estado en un documento de transporte	235
3.3.	Responsabilidad del cargador por los perjuicios ocasionados a intereses ajenos por la señalización e identificación de las mercancías.....	240
A)	La responsabilidad del cargador por el carácter insuficiente de las marcas o señales de las mercancías si éstas se indican en un documento de transporte.....	240
B)	La responsabilidad del cargador por los documentos e informaciones que facilita sobre las marcas o señales de las mercancías	241
4.	La responsabilidad del fletador por los daños ocasionados por la realización de las operaciones de carga y descarga contemplada en las pólizas de fletamento	245

	<u>Pág.</u>
4.1. Planteamiento.....	245
4.2. En especial, la responsabilidad del fletador por los daños al buque derivados de la realización de las operaciones de carga y descarga	246
III. RESPONSABILIDAD DEL CARGADOR Y DEL DESTINATARIO POR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL RETRASO EN LA EJECUCIÓN DE LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA DE LAS MERCANCÍAS	250
1. Consideraciones iniciales	250
2. Su tratamiento en el transporte marítimo	251
2.1. Planteamiento.....	251
2.2. La plancha y su cómputo.....	254
2.3. Las demoras	258
A) Noción de demoras y su naturaleza	258
B) Inicio y cómputo del plazo de demoras	260
C) Responsabilidad por el pago de las demoras	261
2.4. Los daños por detención.....	264
3. Su regulación en el transporte terrestre	265
3.1. Consideraciones preliminares	265
3.2. Las paralizaciones	266
A) Noción de paralización.....	266
B) Responsabilidad del cargador en concepto de paralización.	269

CAPÍTULO QUINTO
LA INTERVENCIÓN DE LOS AUXILIARES DEL PORTEADOR
O DEL CARGADOR EN LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA:
ALCANCE Y RESPONSABILIDAD

I. INTRODUCCIÓN	275
II. EL PAPEL DE LOS AUXILIARES EN LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA.....	276
1. Concepto y clases de auxiliares	276
III. EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD: LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.....	283
IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS AUXILIARES EN LA REALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA...	286
1. Planteamiento.....	286
2. Auxiliares del porteador.....	288
2.1. Consideraciones previas	288
2.2. Ámbito objetivo de la extensión del régimen de responsabilidad del porteador.....	288
2.3. Ámbito subjetivo de la extensión del régimen de responsabilidad del porteador	294

	<u>Pág.</u>
2.4. Pérdida del derecho a beneficiarse del régimen de responsabilidad del porteador	299
2.5. Carácter de la aplicación del régimen de responsabilidad del porteador.....	308
3. Auxiliares del cargador	309
4. Fórmulas contractuales destinadas a la aplicación a los auxiliares del régimen de responsabilidad del porteador: En particular, la cláusula Himalaya	310
4.1. Planteamiento.....	310
4.2. La cláusula Himalaya	311
A) Noción y rasgos habituales de la cláusula Himalaya	311
B) Examen del alcance y de la validez de la cláusula Himalaya	316
C) Un complemento a la cláusula Himalaya: La cláusula de indemnización circular.....	321
BIBLIOGRAFÍA	323
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	341

PRÓLOGO

Siempre es gratificante presentar al lector una obra como ésta. Pero en esta ocasión aún más ya que el prologuista ha tenido el privilegio de ir viendo crecer el trabajo desde sus orígenes y de comprobar que después de un intenso proceso de gestación culminaba exitosamente permitiendo a la autora obtener con brillantez la colación del grado de doctora. El prologuista, por tanto, no actúa sólo como presentador sino casi como «avalista» de una obra en la que tiene una indudable cuota de responsabilidad. Pues bien, puedo afirmar sin género de dudas que el libro que tiene ante sí el lector constituye un ejemplo manifiesto de buen hacer universitario en el que se ha analizado una temática de gran actualidad con gran rigor y seriedad, proporcionando nuevas perspectivas y contribuyendo, en definitiva, a esclarecer las cuestiones problemáticas que su regulación entraña. Debo mostrar por ello mi profunda satisfacción porque el resultado conseguido por la autora haya sido enjuiciado de forma muy positiva por el tribunal, que lo evaluó con la máxima calificación académica, siendo ahora el momento de la verdad, en el que es a la comunidad científica y jurídica a la que corresponde examinarlo y valorar su contenido y utilidad.

Dicha satisfacción se explica porque el trabajo realizado por la autora supone un estudio serio y profundo de una materia especialmente compleja del Derecho de contratos como es la carga y descarga en el transporte de mercancías. Es cierto que es una temática que ya había sido estudiada por ilustres juristas con profundidad y acierto. No obstante, sus indagaciones se habían realizado con arreglo a los moldes clásicos en los cuales se producía este tipo de actividad y centrados en un único medio de transporte. Sin embargo, la irrupción del contenedor como recipiente universal para llevar a cabo transportes de cualesquiera mercancías, la profusión de los transportes multimodales, así como la generalización de las terminales de transporte como formas organizativas complejas de organización y distribución de mercancías, sin olvidar, por último, los cambios normativos internacionales en la regulación del transporte que están incidiendo sobre todas estas actividades, hacían aconsejable una reelaboración del estudio de esta materia. Uno de los méritos más reseñables del trabajo reside, por tanto, en que analiza la carga y descarga en todos los medios de transporte, subrayando sus peculiaridades, pero a la vez construyendo un régimen uniforme aplicable a cualquier tipo de transporte, o por lo menos, tratando de detectar

las características generales existentes en las distintas regulaciones aplicables a todos ellos.

A esta tarea se ha dedicado la autora afrontando el estudio de la materia con especial atención a tres puntos principalmente.

En primer lugar, ha examinado uno de los temas más delicados de la práctica del transporte de mercancías al analizar la determinación del sujeto a quien corresponde realizar las operaciones de carga y descarga. Así en el panorama actual las dificultades para precisarlo son máximas porque se entrecruzan regulaciones imperativas y dispositivas por una parte, con peculiares usos comerciales habituales en determinados transportes por otra, sin faltar tampoco situaciones de pseudomonopolio público en la prestación de tales actividades que no permiten que el servicio de carga o descarga pueda ser realizado por cualquier operador. Este escenario complica precisar la titularidad del sujeto que debe llevar a cabo tales operaciones. Para ello la autora ha distinguido si la regulación en cuestión atribuye dicha obligación al cargador o al porteador, señalando las bases normativas de apoyo a tales atribuciones, y concluyendo con nitidez la atribución aplicable en cada uno de los medios de transporte. En dicho análisis, no obstante, no ha olvidado el alcance de las cláusulas contractuales previstas a tal efecto principalmente en el ámbito marítimo y que tienen notable relevancia porque de alguna manera modulan en gran parte dicha atribución inicial a la vista del carácter dispositivo que sobre esta materia tiene la regulación marítima.

En segundo lugar, ha centrado su atención en determinar los límites propios del periodo de responsabilidad de la carga y descarga que en un contrato de transporte asumen normalmente los porteadores. El hecho de que la carga y descarga forme parte del ámbito material de las regulaciones internacionales del transporte resulta muy relevante a efectos de determinar si dichas operaciones están sometidas o no a la aplicación de dicha norma internacional. En este sentido, uno de los mayores logros de la investigación es que se ha conseguido delimitar con precisión si la carga y descarga se encuentra regulada o no por la correspondiente normativa aplicable a cada medio de transporte. De este modo, si está incluida se regirá obligatoriamente por dicha regulación, mientras que si el régimen jurídico del medio en cuestión sólo abarca las operaciones de transporte estrictamente, las operaciones de carga y descarga quedarán al margen y podrán ser reguladas sin tener en cuenta en modo alguno la regulación aplicable en dicho medio. A través de esta indagación se ha llegado a la conclusión de que en todos los medios las operaciones de carga y descarga forman parte del caudal de obligaciones del transporte, salvo en el ámbito marítimo en el que se plantean mayores dificultades para acotar temporal y materialmente su régimen aplicable a la vista de que su regulación dispositiva en esta materia propicia la utilización de cláusulas contractuales para mitigar dicho componente. En cualquier caso conviene destacar que el porteador, como apunta la autora, ostenta siempre un deber de supervisar estas operaciones de carga y descarga, deber que le obliga a vigilar adecuadamente estas operaciones con independencia del régimen legal previsto en la normativa reguladora del medio de transporte en el que se realice.

En tercer lugar, el trabajo ahonda en el tema central que sobresale siempre cuando se afronta el estudio de las operaciones de carga y descarga, esto es, el régimen de responsabilidad aplicable a los daños en las mercancías que se produzcan durante tales operaciones. Una vez que se ha precisado a quién corresponde realizar dichas operaciones, y cuál es el régimen aplicable, el problema que se plantea es si el sujeto en cuestión que ha realizado la carga y descarga ha de responder según la normativa aplicable al contrato de transporte o según el régimen contractual que hubiera suscrito con su contraparte. Ciertamente con carácter general se entiende que las operaciones de carga y descarga forman parte del contrato de transporte y, por tanto, si el porteador se encarga de realizarlas, deberá responder de cualquier daño que se produzca en dicha fase de igual forma que si hubiera tenido lugar durante el transporte propiamente dicho. Sin embargo, la cuestión se complica en la práctica porque a veces quien hace realmente esas operaciones no es el porteador sino un auxiliar contratado al efecto que no ha participado en el contrato de transporte. Pues bien, también se analiza ese escenario y la autora llega a la conclusión de que al auxiliar se le puede imponer a su vez el mismo tipo de responsabilidad que resulta aplicable al porteador si es éste quien le ha contratado para realizar la carga o descarga y tales operaciones se ajustan al ámbito material de la regulación aplicable. Finalmente en el trabajo se incluye un análisis de aquellos casos en que los daños que se produzcan durante la carga o descarga no afecten a las mercancías transportadas sino a otras mercancías o incluso a los vehículos en los que se transporten. Si bien no es propiamente un supuesto de responsabilidad contractual, constituye una derivación directa de responsabilidad de las operaciones de carga y descarga que no puede obviarse y que no había sido tomada en cuenta habitualmente.

A través de esta exposición de los puntos centrales de indagación en la obra resulta patente que el trabajo aporta indudables novedades en el tratamiento del Derecho del transporte en una materia de gran actualidad práctica y de especial interés dogmático por su complejidad normativa. El lector tiene ante sí una obra cuyo mayor acierto es que ha sabido conjugar el rigor académico con la proyección práctica de los análisis realizados de modo que el estudio tenga utilidad para todos los juristas que puedan necesitar acudir a esta obra para resolver las dudas que esta compleja materia suscita.

Todo esto ha sido posible porque la autora es una persona con una formación jurídica y una capacidad de análisis de los problemas fuera de lo común. Desde que fue alumna de licenciatura demostró unas aptitudes extraordinarias, como lo acreditan sus excelentes calificaciones, pero, sobre todo, hizo gala de unas ansias inagotables de saber, de aprender, de indagar, en definitiva, de ser una «investigadora» del Derecho. Ante esta tesitura me pareció que era una persona especialmente idónea para llevar a cabo estas tareas. Siempre ha sido difícil y comprometido invitar a una alumna/o brillante a que oriente su futuro a la realización de una tesis doctoral. Sin embargo, puedo decir que en este caso no tuve dudas de que la apuesta iba a ser acertada y los resultados espléndidos. Pasado el tiempo tengo la íntima satisfacción de que no me equivoqué. Belén García ha obtenido con brillantez su doctorado, se ha convertido en una consumada experta en Derecho de transporte, como lo corroboran sus numerosas publicaciones

en la materia, pero lo que es más importante, ha adquirido las dotes necesarias para llevar a cabo con gran solvencia cualquier indagación relacionada con el estudio del Derecho mercantil, como también puede comprobarse en los trabajos que sobre Derecho de sociedades acaba recientemente de publicar.

Esta monografía es la primera de otras obras que a buen seguro irán jalonando en el futuro la trayectoria académica de la autora. Espero tener la suerte de poder seguir acompañándola en este camino, una vez que ya ha logrado su plena madurez intelectual y está en condiciones de continuar por sí sola su trayectoria universitaria. Para la universidad es una suerte contar con investigadores como ella que tienen un compromiso tan firme con los valores universitarios y académicos, y una valía que merece la pena «explotar». Pero también lo es para los que estamos con ella porque constituye un aliciente que nos anima a seguir esta orientación universitaria que tantas satisfacciones proporciona a quien le gusta, como es el caso de la autora, pero que tanto cuesta alcanzar, sobre todo hoy en día en que los rigores presupuestarios ponen en serias dificultades los deseos de los investigadores doctores de proseguir su carrera académica.

Alberto EMPARANZA SOBEJANO
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad del País Vasco

En Donostia-San Sebastián a 22 de julio de 2011.

PRESENTACIÓN

Este trabajo de investigación constituye una reelaboración de la mayor parte de la tesis doctoral que presenté en la Facultad de Derecho (Sección Vizcaya) el 11 de febrero de 2011 ante un tribunal presidido por D. Justino Duque Domínguez y compuesto a su vez por D. Fernando Martínez Sanz, D. Andrés Recalde Castells, D.^a María José Morillas Jarillo y por D. José Manuel Martín Osante, que estimaron merecedora de la máxima calificación académica. La revisión de la tesis era necesaria con el fin de incorporar las observaciones y sugerencias vertidas por los miembros del Tribunal. En particular, se han eliminado cuestiones relativas al análisis del contrato de carga y descarga como contrato autónomo al contrato de transporte, se han actualizado algunas referencias, así como se han introducido algunas novedades bibliográficas reseñables. Asimismo, se ha remodelado el orden sistemático de la obra evitando el quizás excesivo tratamiento de aspectos accesorios al objeto central de este trabajo. Igualmente, de esta forma se han intentado evitar en la medida de lo posible reiteraciones innecesarias.

En suma, se trata de analizar el régimen jurídico aplicable a las operaciones de carga y descarga de las mercancías en el marco del contrato de transporte. Dado que se han tomado en consideración todos los modos de transporte, se ha intentado unificar en la medida de lo posible el tratamiento de las cuestiones examinadas con independencia del modo de transporte empleado, extrayendo las características comunes y destacando, a su vez, las diferencias. Esta visión transversal del trabajo también se ha pretendido plasmar en el desarrollo de cada capítulo y en la normativa aplicable y su diferente origen. Pues bien, primeramente se delimita la noción de operaciones de carga y descarga de las mercancías, a continuación se analiza la asignación de estas operaciones en el contrato de transporte y su incidencia sobre el periodo de responsabilidad del porteador, y finalmente se aborda el régimen de responsabilidad por los daños ocasionados por la realización de estas operaciones tanto por las partes del contrato de transporte como por sus auxiliares.

Por último, quisiera manifestar mi agradecimiento a las personas e instituciones que han hecho posible la elaboración y publicación de este trabajo. Primeramente, debo hacer constar que he sido beneficiaria del Programa FPU del Ministerio de Educación y Ciencia. Precisamente, gracias a este Programa FPU pude disfrutar de una estancia investigadora en el *Max Planck Institut für aus-*

ländisches und internationales Privatrecht de Hamburgo, donde pude conocer e intercambiar opiniones sobre esta materia con el Prof. Dr. Basedow, director de dicho Instituto. Asimismo, durante la elaboración de este trabajo he tenido la oportunidad de colaborar como investigadora en dos Proyectos de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación sobre Derecho del transporte [«La proyectada reforma del Derecho del transporte marítimo a la luz de los convenios internacionales» (SEJ2006-15520-C02-02/JUR) y «Nuevas tecnologías y seguridad en la reforma del Derecho del transporte» (der2009-14735-C02-02)], así como he podido formar parte de un Grupo de Investigación de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU) dedicado, entre otras materias, al Derecho del transporte. Asimismo, también me gustaría mencionar a la Escuela de Administración Marítima perteneciente al Departamento de Transportes y Obras Públicas del Gobierno Vasco por la posibilidad de acceder a su biblioteca, dedicada especialmente al Derecho marítimo, y por la organización de jornadas de carácter científico como las Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián o los Ciclos de Conferencias de Derecho Marítimo en Bilbao. Además, debo señalar que he tenido la oportunidad de asistir y participar como comunicante en dos ediciones del Congreso Internacional de Transporte que organiza el Centro del Derecho de Transporte Internacional (CEDIT) y la Universidad Jaume I de Castellón.

No quisiera acabar esta Presentación sin agradecer especialmente a mi director, el profesor Alberto Empanza Sobejano, por su constante apoyo y por todo lo que he aprendido estos años gracias a su generosidad y dedicación desde que lo conocí siendo todavía una estudiante en los últimos años de la Licenciatura en Derecho. Asimismo, quisiera mencionar a los profesores José Manuel Martín Osante y a Aitor Zurimendi Isla, así como a mis compañeras de doctorado, Diana Paola Rubiano Meza e Itziar Villafañez Pérez. Finalmente, agradezco a la editorial haber aceptado la publicación de este trabajo en su seno, en concreto en la Colección de *Derecho del Transporte*.

En Bilbao a 19 de junio de 2011.

INTRODUCCIÓN

En el marco de la ejecución del contrato de transporte de mercancías se manifiesta la necesidad de llevar a cabo una serie de actividades u operaciones que, sin ser transporte propiamente dicho, o, en un sentido estricto, se enmarcan en él, facilitando y procurando su realización. Es precisamente ahí donde se circunscriben las denominadas operaciones de carga y descarga de las mercancías.

Es evidente que siempre han tenido lugar en el ámbito del transporte de mercancías. No obstante, su importancia y la justificación de la necesidad de efectuar un estudio detallado sobre las mismas se debe a varios factores que se han producido principalmente en el pasado siglo, como son el incremento del comercio internacional, los avances técnicos y la creciente especialización que demandan los dos hechos anteriores. La conjunción de estos factores ha propiciado la aparición, desarrollo y expansión de empresas especializadas en llevar a cabo estas operaciones en el marco de la ejecución del transporte de mercancías.

Asimismo, se puede comprender su relevancia atendiendo al hecho estadístico de que la mayor parte de las pérdidas y daños que sufren las mercancías objeto de un transporte se producen precisamente en el curso de estas operaciones, en un sentido amplio¹. Esta considerable siniestralidad se produce principalmente por la concurrencia de dos motivos: en primer lugar, perviven dificultades de origen técnico, a pesar de que se han reducido notablemente —que no eliminado— la frecuencia de estas operaciones, gracias a los constantes avances tecnológicos como, entre otros, los mecanismos de unitarización de la carga, fundamentalmente los contenedores y los pallets. En segundo lugar, la excesiva celeridad con que se suelen llevar a cabo estas tareas, en aras de reducir al máximo el costoso e improductivo periodo de inmovilización del medio de transporte, aumenta el riesgo de que se produzcan daños en el curso de estas operaciones de carga y descarga.

¹ Así se asegura en ILLESCAS ORTIZ, «El Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales de transporte en el Comercio Internacional», en *Estudios en Homenaje al Prof. Justino Duque*, t. II, Valladolid, 1998, p. 1454. Además, en dicho trabajo se reproduce como anexo la parte fundamental del Informe Mercer de 1994 (*Legal liability in maritime transport with particular reference to short sea shipping and the Hamburg Rules*) que lo corrobora. También lo afirma SEKOLEC, «Comments on the United Nations convention on the liability of operators of transport terminals in international trade, 1991», *Dir. Mar.*, 1992, pp. 1051-1052.

Además, desde un punto de vista jurídico, podemos distinguir dos ámbitos. A nivel convencional, los convenios internacionales de transporte de mercancías existentes para cada modo de transporte no cubren en general y de forma adecuada los momentos en que las mercancías no son objeto de un transporte en sentido estricto, sino que son objeto de alguna de las operaciones de carga y descarga, ya estén las mercancías a cargo del porteador o del cargador y/o del destinatario o en poder de terceros independientes subcontratados por alguno de estos sujetos indicados. A nivel nacional, tal como sucede en otros países, apenas hay normas específicas para regular estas actividades complementarias o auxiliares del transporte que tengan en cuenta sus particularidades, y las regulaciones nacionales sobre transporte de mercancías adolecen de problemas similares a los que tienen los convenios internacionales sobre la materia. Es más, debido al particularismo nacional en materia conflictual, es difícil prever qué Derecho resultará aplicable en cada caso. Esto provoca una gran inseguridad jurídica, ya que no es indiferente la aplicación de un ordenamiento u otro, al poder variar la respuesta jurídica al problema. Esta inseguridad es incompatible con la celeridad y la certeza que precisa el tráfico comercial internacional.

Se trata de examinar la regulación aplicable a las operaciones de carga y descarga como parte del contrato de transporte o, mejor dicho, como una obligación que forma parte de dicho contrato. Para analizar convenientemente el tema que constituye la tesis, delimitaremos, primeramente, el concepto de operaciones de carga y descarga de las mercancías, ya que es el objeto central, el eje sobre el que gira todo este trabajo. A continuación, se dividirá el trabajo en cinco capítulos:

— En primer lugar, se estudiará a quién le corresponde la obligación de realizar las operaciones de carga y descarga de las mercancías conforme al contrato de transporte y las normas que le resulten aplicables.

— En segundo lugar, examinaremos detenidamente el régimen de responsabilidad aplicable a la realización de las operaciones de carga y descarga. Particularmente, se abordará la delimitación del periodo de responsabilidad del porteador y la inclusión en él de las operaciones de carga y descarga.

— En tercer lugar, se analizarán algunos aspectos del régimen de responsabilidad del porteador por los daños en las mercancías transportadas a causa de la realización de las operaciones de carga y descarga. Esto es, no se trata de describir el régimen de responsabilidad del porteador por daños, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías en su totalidad, sino de centrarse en los aspectos de este régimen especial que afecten de forma particular en caso de que la causa de los daños sea la realización inadecuada de estas operaciones de carga y descarga.

— En cuarto lugar, se examinará el régimen de responsabilidad del obligado a realizar las operaciones de carga y descarga por los perjuicios ocasionados, en especial, a intereses ajenos. Se trata de exponer las normas particulares sobre esta cuestión, previstas en la normativa sobre transporte y en los contratos de transporte.

— Finalmente, se estudiará el régimen aplicable a los auxiliares, fundamentalmente, del porteador, pero también del cargador, que intervienen en la realización de las operaciones de carga y descarga.

A lo largo de este trabajo hemos intentado extraer los puntos comunes que hay en las distintas normativas sobre transporte, a pesar de las relevantes diferencias existentes en las regulaciones de los distintos modos de transporte. Asimismo, conviene señalar que, aun cuando nuestro interés se va a centrar en la regulación vigente aplicable, no obviaremos los proyectos legislativos que previsiblemente se pudieran aprobar o los convenios internacionales que se pudiesen ratificar con posterioridad a la elaboración y terminación de este trabajo, así como las normativas internacionales vigentes pero no aplicables, al menos, en nuestro país. Además, hemos optado por no dedicar una atención especial a la denominada descarga de oficio o facultativa de las mercancías por el porteador, ya que consideramos que excede el ámbito de nuestro trabajo al afectar a cuestiones relativas a los impedimentos al transporte y a la entrega de las mercancías, así como al transporte de mercancías peligrosas, los supuestos en que generalmente se admite legalmente esta facultad del porteador de descargar de oficio las mercancías bajo determinadas condiciones.

Por último, conviene señalar que no hemos procedido a analizar en este trabajo el régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga como parte de un contrato autónomo, que se puede denominar contrato de carga y descarga. Consideramos que por razones de extensión y por la conveniencia de centrarnos en el régimen de estas operaciones en el marco del contrato de transporte de mercancías era más adecuado no abordar el régimen jurídico aplicable al contrato de carga y descarga.

PRELIMINAR

**CONCEPTO DE OPERACIONES DE CARGA
Y DESCARGA DE LAS MERCANCÍAS**

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Como todo el trabajo gira en torno a la realización de las operaciones de carga y descarga y los problemas que se generan a consecuencia de ello, hay que tratar, antes que nada, de definir y delimitar adecuadamente el concepto de operaciones de carga y descarga de las mercancías.

En particular, hay que señalar qué actividades, qué características deben reunir esas actividades para poder estimarse incluidas dentro de dicha expresión. Por eso, debemos determinar qué debe entenderse por operaciones de carga y descarga de las mercancías.

**II. CONCEPTO DE OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA
DE LAS MERCANCÍAS**

Las operaciones de carga y descarga de las mercancías se pueden y se suelen definir atendiendo a un concepto estricto y a otro amplio.

1. Concepto estricto

De acuerdo con un concepto estricto, las operaciones de carga y descarga de las mercancías sólo están constituidas por los actos materiales o físicos de la carga y la descarga de las mismas. Concretamente, la operación de carga consiste en la elevación de la mercancía hasta situarla a bordo del medio de transporte correspondiente. A su vez, la descarga es el descenso de las mercancías desde el medio de transporte al suelo.

Este concepto estricto reduce en exceso la operatividad de la noción de operaciones de carga y descarga, ya que excluye operaciones precedentes y posteriores como, entre otras, la estiba, la desestiba, el trincado, etc. Estas operaciones que excluye se encuentran funcionalmente conectadas con la carga y descarga en sentido estricto, es decir, todas están dirigidas a lograr un mismo fin. Por ejemplo, la carga en sentido estricto necesariamente debe conllevar una estiba adecuada de la mercancía en el medio de transporte y su trincaje o aseguramiento para que durante el viaje no se puedan producir movimientos de la carga y, en consecuencia, posibles daños al medio de transporte o a las propias mercancías. Por tanto, este concepto estricto solamente se puede admitir para definir lo que son las operaciones de carga y descarga consideradas individualmente, pero no como categoría a la que corresponda un régimen jurídico concreto aplicable, porque no tienen suficiente entidad y olvidan actividades estrechamente conectadas con ellas.

2. Concepto amplio

2.1. Planteamiento

Debido a las razones expuestas en el anterior epígrafe, es necesario emplear un concepto más amplio de operaciones de carga y descarga de las mercancías. Realmente, lo más habitual es el uso de los términos de carga y descarga tanto por la doctrina¹ como por la legislación², en sentido amplio. No obstante, las divergencias surgen en torno a la amplitud de este concepto. Por nuestra parte, consideramos que este concepto de operaciones de carga y descarga de las mercancías en un sentido amplio debería comprender todas aquellas actividades conexas o complementarias, necesarias y/o adecuadas efectuadas en relación con unas mercancías en aras de hacer posible el inicio, continuación o finalización del transporte, en definitiva, su ejecución. De todas formas, hay que reconocer que esta definición es bastante abierta y que puede generar incertidumbre respecto a la extensión de la noción de operaciones de carga y descarga y sus límites.

¹ En este sentido, DUQUE, «La empresa de carga y descarga», como apéndice en GIRÓN, *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959, pp. 213 y ss.; GONDRA ROMERO, *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 13-14; LÓPEZ RUEDA, *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Vitoria-Gasteiz, 2005, pp. 63-74; RECALDE CASTELLS, «Delimitación temporal del periodo de responsabilidad del porteador marítimo y régimen jurídico de la carga y descarga», en *Estudios en Homenaje al Prof. Justino Duque*, t. II, Valladolid, 1998, pp. 1523-1526; RUIZ SOROA/ZABALETA SARASUA/GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, 2.ª ed. (a cargo de RUIZ SOROA), Vitoria-Gasteiz, 1997, pp. 213 y ss.; GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2006, pp. 666-667; JULIA ANDRÉU, *Introducción al estudio jurídico de la carga y descarga en el transporte marítimo*, Barcelona, 1971, pp. 8-9.

² A título ejemplificativo, podemos señalar el RD 371/1987, de 13 de marzo (art. 2.); el art. 17.4.c) del CMR habla de manipulación, carga o descarga de la mercancía y operaciones complementarias; el art. 36.c) y d) de las RU CIM alude a las operaciones de carga, y los arts. 7.6 y 3.2 de las RH-V hacen referencia a la carga, estiba, cuidado, custodia, conservación y descarga de las mercancías.