



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“CONOCIMIENTO DE EMBARQUE”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**FARAON OLVERA DE LUNA**

MEXICO, D. F.



1984

FACULTAD DE DERECHO  
COORDINACION DE EXAMENES  
PROFESIONALES



Universidad Nacional  
Autónoma de México

UNAM



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E .

## CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

### C A P I T U L O I

	Pág.
1.- ANTECEDENTES	
a) El Cartulario y el Origen de la Póliza .....	1
b) El Mecanismo de la Póliza hasta el Siglo XVIII .....	3
c) La Póliza como Título Dispositivo en la Legislación Mediterránea .....	4
d) El Mandato y la Transmisión de la Póliza: sus Cláusulas .....	5
2.- NOCIONES PREVIAS .....	9
a) Transporte de Mercancías bajo el Régimen de Conocimiento ....	14
b) La Póliza de Fletamento y El Conocimiento de Embarque .....	21
3.- CONCEPTO Y FUNCIONES .....	27
a) Doble Carácter del Conocimiento.	30
4.- CLAUSULAS INCORPORADAS .....	38
a) Endoso, sus Clases, Importancia y Efectos .....	41

b) Reservas del Capitán, Efectos de su Inserción en el Conocimiento.	44
5.- EFECTOS JURIDICOS REALES .....	46
a) Efectos Reales y Formales .....	52
b) Efectos los Derechos de Tercero.	53
6.- EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO.	58
7.- CLAUSULA "IGNORO, PESO Y CONTENID".	61
a) Valor de la cláusula "Ignoro, _ Peso y Contenido" en un Conoci- miento de Embarque.....	63
8.- VALOR DEL CONOCIMIENTO .....	64
a) Fuerza Probante del Conocimien- to .....	75
9.- RECIBO DEL PILOTO .....	74
a) Conocimiento de Mercancía reci- bida para Embarque .....	75
10.- ORDEN DE ENTREGA .....	81
11.- FORMA .....	85
a) Formas del Conocimiento .....	89

EL CLAUSULADO TIPO DEL  
CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

C A P I T U L O      11

	Pág.
1.- EL TRANSPORTE DE MERCANCIAS EN REGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.	
a) Su evolución y la Ley de 22 de Diciembre de 1949.....	100
b) Ambito de aplicación de la Ley de Transporte Maritimo.....	101
c) Concepto y Naturaleza.....	102
d) Elementos Personales .....	103
e) Elementos Formales. La Documentación del Contrato .....	104
f) Contenido del Contrato .....	
2.- CLAUSULA PARAMOUNT .....	119
a) Modelos de Clausula Paramount.....	122
3.- DESCRIPCION DE LA MERCANCIA.....	124
a) Importancia .....	124
b) Consecuencia de una descripción Insuficiente.....	125
c) Ideas practicas para la descripción..	126

4.- FLETE.....	127
a) Facturación del Flete.....	128
b) Due Bills.....	128
c) Pago en Destino.....	129
e) Garantía de Cobro.....	130
5.- MERCANCIAS PERECEDERAS.....	131
a) Animales Vivos.....	131
b) Clausula de Almacenaje.....	132
6.- MERCANCIAS PELIGROSAS.....	134
a) Clasificación.....	135
b) Marcas y Etiquetas.....	137
c) Transporte Explosivos en Buques de Pa- saje.....	139
7.- Control de Mercancia.....	141
8.- Avisos de Perdidas, Daños o Demoras.....	142
a) Tiempo para ejercer la acción.....	142

9.- AVERIA GRUESA O COMUN.....	144
a) Concepto y Clases se Averias.....	145
b) La Avería Común o Gruesa.....	146
c) Justificación y Regimen Juridico de la común contribución a la Avería.....	147
d) La Avería Simple o Particular.....	150
10.- ABORDAJE.....	151
a) Clausula de Abordaje.....	152
b) Clases de Abordaje.....	154
c) Regimen Internacional del Abordaje..-	155
11.- CONOCIMIENTO DE LINEA EL ANVERSO DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.....	156

EL REGIMEN INTERNACIONAL DEL CONOCIMIENT-  
TO DE EMBARQUE.

C A P I T U L O     I I I

1.- ANTECEDENTE.....	
a) El Conocimiento de Embarque.....	162
2.- La Ley de Harter del 1° de Julio 1983..-	168

3.- EL Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de ciertas reglas en materia de CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE. Reglas de la Haya y su protocolo que lo adiciona de 1968 REGLAS DE WISBY,y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978. Analisis Comparativo de Ambas Disposiciones.....

a) El Convenio de Bruselas de 1924.....	170
b) Su Normativa.....	171
c) Reglas de La Haya 1924.....	179
d) Reglas de la Haya (Gestación ).....	181
e) Reglas de Visby, Razón de Ser.....	182

2.- ANTIGUA FORMULA DE CONOCIMIENTO.....	186
--	-----

CONCLUSIONES.....

BIBLIOGRAFIA.....



## CAPITULO PRIMERO

### CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

#### 1. ANTECEDENTES:

La génesis de la póliza de cargo, debe ser buscada en la institución del "cartolario" de la nave, llevado por el Escribano, a cuyos asientos, todos los Estatutos adriáticos y mediterráneos atribuyen plena fe. (1) Todo cuanto se escribe en el cartolario, hace plena prueba, por que el Escribano es considerado por doquier como un oficial público con funciones notariales; en muchos documentos, es llamado propiamente "el notario de la nave". (2)

El cargamento de la mercancía debía ir acompañada del registro en el *Cartulario*, sin el cual las mercancías no declaradas, pagaban un flete más elevado, multiplicado por "canterada", y si las mercancías sufrían echazón, no daban derecho a contribución.

La descripción de la carga en este libro, con el cual se conecta modernamente el "*Giornale di bocca-porto*", art. 500 del Cod. com. (Manual de a bordo, reflejo del manifiesto de la carga), debía hacerse con gran meticulosidad, para obtener una completa identificación de las mercancías y a la presencia de los comerciantes cargadores y de los tripulantes, si se trataba de la pacotilla de estos últimos. (3)

De esta forma penetraba en la práctica el sistema de probar por escrito la carga efectuada. Pero el registro en el *Cartulario*, si bien podía proporcionar un medio válido de prueba para el patrón, no lo era en mano del comerciante, el cual necesitaba poseer un documento que constituyera una precisa atestiguación de lo cargado. Aparece así una segunda fase en el génesis de la póliza. Al comerciante era atribuido el derecho de obtener del escribano de la nave, un recibo, el cual, en sus principios, no era sino un extracto de la inscripción del *Cartulario*. El *Stat. de Ancona* (Rubr. XXIX) por ej. dice que el escribano debe dar "*de le scripture fatte nel catasto della nave... lo exemplo scripto de sua mano infra terzo di poiche fu domandato*" (1) prescripción que se halla igualmente en los *Stat. de Ragusa* (VII. 67) y de Génova, de 1441. Cap. LIII. A juicio de BONOLIS, este recibo no tenía un objetivo constante y necesario, pero servía para casos especiales, siendo potestativo en el cargador ("*si voluerit*"), reclamarlo, si lo necesitare para la prueba del cargamento. Como puede verse, el germen de la póliza (conocimiento), se desprende de este documento que el cargador suele expedir al destinatario de las mercancías, al objeto de que pueda constatar su consistencia a su llegada. En el siglo XIV, tal sistema se puede considerar generalizado, apreciándose el recibo del cargamento (*apodixa, appodisia, apocha oneratoria, conocimiento, polixa, póliza, etc.*) no como un extracto del cuaderno de a bordo, sino como un documento autónomo, emitido por el escribano, que se entrega al destinatario a quien sirve para justificar su derecho ante el patrón. (2) GOLDSCHMIDT afirma que ya en el siglo XIII, hay rastros independientemente de la relación de lo cargado, de pólizas de cargo del capitán y del armador que tienen el carácter de título negociable (3), pero solamente más tarde, se encuentran disposiciones legislativas que consideran la

póliza como título de legitimación, emancipado del cartulario.

El mecanismo de la emisión de la póliza de cargo, hasta el siglo XVIII, las cuidadosamente descrito por TARGA, como sigue: "Mientras que las mercancías van cargándose en la nave, por quien asiste en ella, a su recepción, función que corresponde al ayudante del escribano, costumbre es para la buena regla, anotar lo todo en el libro de "bocca-porto" que lleva el Penese, dando el citado ayudante, a quien la introduce, una hoja de recibido, la cual por ella misma puede obligar al capitán y la nave, como la misma póliza de cargo; pero porque en dicha hoja no se pueden anotar todas las circunstancias, y cosas necesarias, de anotación específica, siendo sólo una pura anotación de lo que se embarca, viene a servir sólo *prointerim*, sin que represente la propia póliza de cargo. Terminada la carga, se avisan todos los mercaderes que han cargado, para reunirse en algún sitio, y entonces, de mano en mano, se van entregando los recibos al escribano, confrontándolos con dicho libro de "bocca-porto", y en contracambio, el escribano entrega la póliza de cargo, en la cual extensivamente se anotan las circunstancias esenciales, o sea, quién carga, a quién va dirigido el cargamento, para dónde, por cuenta y riesgo de quién, con qué flete, en qué consiste el cargamento, si es mercancía a peso, número o medida, si es a granel, o bien en bultos sellados y marcados, debiendo repetirse la marca o sellos al margen de la póliza; y si la mercancía cargada va con gravamen de hipoteca, en este caso con todas las particularidades, destacándose por quien esté hipotecada, y por cuanto y bajo qué forma, de modo que se ponga todo con la debida claridad; el escribano ata los recibos; entregada dicha póliza, la registra literalmente en el libro del manifiesto, el cual sirve como el original de los actos del notario, y el Libro de "bocca-porto"

y los recibos operan como la matriz y dicha póliza como el extracto auténtico, que se entrega en tres copias por quien cumple la formalidad". (1)

Esta práctica de los puertos del Mediterráneo, corresponde a la del Atlántico y del Norte, donde la póliza, en lugar del capitán es expedida por el escribano. La función del escribano, no era sin embargo muy extendida en el Derecho marítimo de la Europa septentrional. La *Ordonnance* (III, Tit. II, art. I), dice que la póliza puede ser suscrita indistintamente por el escribano o por el capitán, pero VALIN, en su *Commentaire*, nos recuerda que ya en el siglo XVII "*il n'y a plus d'écrivains sur nos navires marchands*".

(1) Como sea que el documento emitido está certificado por un oficial público investido de funciones notariales, contribuye a avalorar con la solemnidad, el carácter probatorio y por tanto a convertir la póliza, primeramente en un título, de legitimación a favor del destinatario designado, para hacerlo valer enfrente del capitán y seguidamente, como consecuencia, como un título representativo del cargamento embarcado que permite al comerciante negociarlo y proceder a asegurarlo bajo la fe del documento. Y en esto, como hace notar GOLDSCHMIDT, se revela la función esencialmente comercial del título (2), desprendida del mismo contrato de fletamento para representar la mercancía cargada, con lo cual se abre el campo de una nueva actividad comercial que se desarrolla en torno de la mercancía con ocasión y contemporáneamente a su transporte.

La eficacia de título de disponibilidad de la póliza, no alcanza aún la de título endosable, que deriva de una elaboración jurídica, que corresponde a una época moderna.

Las mercancías en viaje, vendíanse durante la travesía o a su llegada, y el vendedor, para transmitir la propiedad o para poder asegurarlas, ponía en curso un mandato al capitán para entregarlas al comprador destinatario (llamada cláusula de exacción "*ad exigendum et dispensandum*"). El capitán entregaba el cargamento al poseedor de la póliza, presumiéndolo propietario de la mercancía, cuya propiedad se legitimaba, no en fuerza de un derecho autónomo, sino como cesionario de los derechos del cargador ("*pro vice tua; pro parte tua*"). Se trataba evidentemente de una negociabilidad material que facultaba al capitán para oponer al presentador del documento, las excepciones oponibles al cargador y para hacer toda clase de indagaciones sobre la efectiva propiedad del cesionario. (1)

De este mecanismo de transmisión de la póliza, no se ocupan las colecciones legislativas; se trata de una elaboración lenta y gradual a través de la práctica, que aparece sólo del contenido de la jurisprudencia, especialmente de la de la Rota genovesa. El *Consulado del Mar*, ni tan siquiera reconocía la "póliza" de la cual se habla por vez primera en el *Stat. de Sassari* del 1316 (I, 46); los Estatutos y las colecciones posteriores, aluden ciertamente a las modalidades de su emisión al número de los ejemplares y a su eficacia probatoria; pero ni siquiera la *Ordonnance* trata del modo de transmisión ni fija el contenido del derecho del destinatario, limitándose a decir, que en caso de que el "*denonime au connoissement*", se niegue a recibir la mercancía, el capitán debe depositarla o hacerla vender, cobrándose así el flete y depositando la parte no vendida en almacén (III, Tit. III, art. XVII).

La práctica ha elaborado también el uso de la cláusula a la orden, que por el momento, hasta la aparición del *Code de Commerce* (art. 281), no consigue dar a la póliza el carácter de verdadero y real título de crédito, pues sólo servía, sustancialmente, para proporcionar la prueba documental del derecho de quien debía legitimarlo en el acto de la entrega. (2) VIVANTE, con síntesis perspicaz, describe esta fase de desarrollo de la póliza en esta forma: "El consignatario que había comprado la mercancía pagaba el precio o aceptaba una letra en el momento mismo que le era entregada la póliza. Para poner al seguro el destinatario que había anticipado el precio de la mercancía, se le reconocía el derecho propio e incontestable de recibir su entrega. Los magistrados locales, dispuestos a proteger sus propios ciudadanos, se inclinaron fácilmente a reconocer al destinatario, a quien eran enviadas frecuentemente las mercancías por sus dependientes lejanos, el derecho de reclamar su entrega. La Rota de Génova juzgó que el capitán no podía hacer entrega de la mercancía al cargador que no le daba caución o no le devolvía la póliza y sentenció que debía ser entregada al destinatario, sin entrar en la cuestión del derecho de propiedad".

La cláusula "a la orden", viene expresada al principio como ya hemos dicho, en la forma de mandato (*"cautio ad exigendum: tibi aut ei quem mihi ordinaverit; vobis aut pro vestra ordinacione; tradas pro me... seu illis quibus ordinatum fueris"* y otras semejantes) y parece introducida en el uso de los títulos representativos de mercancías, en la segunda mitad del siglo XVI. De un parecido mandato, aplicado a la póliza, se hace referencia en los *Stat. di Génova* del 1589 (IV, Tit. XIV, Rub. *Dans mandatum*). "*Solent mercatores - dice STRACCHA - sub illa vulgari formula scribere et mandare: mando tibi ut merces quas apud te habes, tradas pro*

me Aloysio aut ejus lilio, seu illi vel illis quibus ordinatum fueris ab eisdem et sequemini eorum ordinem". (1) Con todo ello, si bien conocida de la práctica, la cláusula fué pasada en silencio por la *Ordennance* de COLBERT, en las legislaciones contemporáneas y en aquellas del siglo XVIII, exceptuándose en *Ordenanza de Bilbao* del 1737 (Cap. XVIII, arts. 34, 43; Cap. XXIV, art. 56) y en la sueca de 22 marzo 1770.

En la redacción del *Code de Commerce*, viene canonizada aquella que para VALIN, era ya una costumbre inveterada; o sea que el consignatario de la póliza pudiese disponer de las mercancías en viaje, venderlas, empeñarlas bajo la fe del título que se constituía en poseedor de las mismas. (2)

Sobre el número de ejemplares de la póliza, se advierten trazas de una triple redacción en los *Stat. di Ancona* (1397) (Rubr. L); en el *Guidon de la Mer* (Cap. II, art. 8), normas reproducidas en la *Ordonnance* (III, 2, art. 2), en las *Ordenanzas de Bilbao*, de 1737 (III, Cap. XVIII, art. 36) y en el Derecho marítimo prusiano (1727) (Cap. V, art. 7), pero no en el art. 282 del *Code de comm.* que prescribe que sean cuatro. (1)

Entorno a especiales cláusulas de la póliza, merece ser señalada la elaboración de la doctrina de aquella, bastante difundida (2) "dice ser", de la cual se ocupa expresamente el *Codice per la venc. merc. marina* (III, Tit. I, Cap. VIII).

El "Conocimiento de Embarque que empezó a utilizarse en la Edad Media, en el Mediterráneo, comenzó por ser un recibo, pero posteriormente se transformó en el documento probatorio de las relaciones contractuales entre cargador y

porteador al incluirse en él cláusulas referentes a las condiciones de transporte y, especialmente, a la responsabilidad del porteador. Hasta el siglo XVIII, el conocimiento de embarque era nominativo, es decir, las mercancías iban consignadas a una persona determinada, pero en dicho siglo empezó a extenderse al portador y tener el carácter de negociable.

En los primitivos contratos de transporte marítimo se consideraba que el porteador tenía plena responsabilidad, corriendo por lo tanto, innumerables riesgos. Estos riesgos fueron cubiertos más tarde por compañías de seguros, tema del que hablaremos detalladamente más adelante.

En los conocimientos de embarque del siglo XVIII empiezan a aparecer cláusulas en virtud de las cuales el porteador queda exento de responsabilidad en determinados casos y, a medida que pasa el tiempo, estas exenciones serán aumentadas hasta el extremo que luego veremos.



## 2. NOCIONES PREVIAS:

El fletamento de un barco completo es un contrato que se formaliza en una póliza de fletamento entre el fletante (naviero, propietario, armador) y el fletador. Una vez verificada la carga, el fletante, o su Capitán, entrega al cargador el correspondiente conocimiento de embarque. Mientras no entra en el campo jurídico un tercero, ajeno al contrato que consta en la póliza, es este último documento exclusivamente el que regula las relaciones jurídicas dimanantes del contrato de transporte-marítimo, quedando relegado el conocimiento a un mero recibo de las mercancías embarcadas. Pero en cuanto el conocimiento pasa a manos de un tercero, consignatario o endosatario distinto del fletador, adquiere el conocimiento todo su valor de documento de título en el que está incorporado el derecho de propiedad de las mercancías y en el que descansan todos los derechos y obligaciones del contrato de transporte marítimo con respecto al tenedor del conocimiento de embarque. Todo ello no es sino una aplicación del principio fundamental de que un contrato, sea cual fuere, se basa en el concierto de voluntades de los contratantes.

Cuando una mercancía se embarca a bordo de un buque, para su transportación, el capitán firma un documento que da fe del acto, al que se conoce como conocimiento de embarque, mismo que puede considerarse fundamentalmente como un recibo, pero además como prueba de la existencia de un contrato de transporte toda vez que una mercancía no se embarcaría, si previamente no existiera entre su dueño y el propietario del buque porteador, un acuerdo al menos tácito, sobre las condiciones del transporte, y obligaciones y derechos derivados de las mismas.

El conocimiento de embarque es un título transferible y negociable; cumple la función de título de propiedad en relación a las mercancías embarcadas.

Puede ser nominativo, a la orden o al portador, transmitiéndose respectivamente por cesión, endoso o entrega.

Para cumplir sus funciones, debe llenar por lo menos, estos requisitos:

- Que se indique en él la fecha del embarque y el puerto de destino, y se describan las mercancías con los detalles necesarios para su identificación. Al hacer esto, suele indicarse: "aparentemente en buenas condiciones", a fin de que el capitán responda de la descarga de las mercancías en las mismas "buenas condiciones aparentes"; si dicha leyenda no existe, se dice que el conocimiento de embarque está "limpio", y es ésta condición para que el documento sea negociable, y también lo es para cobrar la mercancía por medio de crédito irrevocable, si es el caso.

También es usual incluir en el conocimiento de embarque la leyenda: "ignoro peso y contenido", sobre todo cuando se trata de cajas o bultos con mercancías diversas que no pueden ser abiertos por el capitán ni pesados a bordo.

El conocimiento de embarque habrá de extenderse por escrito y por cuadruplicado, pero de sus ejemplares sólo dos o tres de ellos suelen ser negociables, indicándose esta condición en forma clara; naturalmente, una vez negociado un ejemplar del conocimiento, los demás quedan nulos.

Pero en casos normales, los ejemplares se reparten así: una para el capitán, otro para el naviero o propietario, otro para el cargador y otro para el consignatario, en su caso.

Los conocimientos pueden ser "directos" o "mixtos"; los primeros corresponden a transporte entre puertos directos de carga y descarga; los segundos a transporte entre puertos en los que sea necesario hacer algún transbordo intermedio.

En cuanto a las cláusulas de la póliza de fletamento incorporadas al conocimiento, hay que tener en cuenta que aunque en este se diga todas las condiciones con arreglo a la póliza de fletamento, lo que es muy común, sólo se entenderán incorporadas al conocimiento, respecto de un tercero tenedor del mismo, aquéllas que no vayan en contraposición o alteren, las propias del conocimiento de embarque, o las que sean normales en un contrato de transporte marítimo; por ejemplo: el pago de demoras en el puerto de carga o descarga; el derecho de embargo para el cobro de flete y gastos, etcétera.

Y no se entenderán incorporadas, si no estuvieren expresamente en el conocimiento, las cláusulas de la póliza que no afecten a las obligaciones del consignatario de la carga, tales como: la que se refiere a la conclusión de la responsabilidad frente al tenedor del conocimiento, que no sea el fletador; o las excepciones de responsabilidad del naviero que no figuren en el conocimiento.

El conocimiento es con frecuencia llamado el billete marítimo. En vez de compararlo con un título viejo y pasado de moda, sería más exacto decir que corresponde a un

tiempo, en los transportes por mar, a lo que son la declaración de expedición y el recibo en los transportes por vía fé rrea.

El conocimiento tiene un papel extraordinariamente importante en el comercio; hace, en efecto, grandes servicios, porque tiene utilidades muy variadas.

El conocimiento sirve para probar la remesa de las mercancías por el cargador al armador o a sus agentes; constituye el título de propiedad del cargador o del destinatario y la base de su acción de restitución o libranza de las mercancías.

Recíprocamente constituye el título del fletante y del Capitán para el flete y la base de su acción para el pago.

Puede, como se ha visto anteriormente, servir para completar y aun para suplir el contrato de flete, y constituye un modo de prueba del contrato de fletamento en sí mismo.

Sirve de instrucción permanente al Capitán, recordándole en todo momento sus deberes y sus derechos respecto a las mercancías que transporta.

Informa también al destinatario, en el momento del envío de las mercancías, sobre las condiciones en que deben ser transportadas.

Representa a las mercancías transportadas, pues la persona que está en poder del conocimiento tiene derecho a exigir las mercancías del Capitán; éste retiene, pues, las

mercancías por cuenta del portador del conocimiento, y así el conocimiento da a su portador la posesión civil de las mercancías en camino.

Considerado desde este último punto de vista, el conocimiento es un poderoso instrumento de circulación y de crédito; las mercancías transportadas por mar no estarán inmovilizadas en las manos de su propietario durante las semanas o meses que dure el viaje; permanecen perfectamente disponibles, pues podrá disponer de ellas negociando el conocimiento. Si quiere venderlas o darlas en prenda a un tercero, podrá hacerlo inmediatamente por la sola cesión del conocimiento (art. 92 del Código de Comercio), pues "la entrega del conocimiento produce los mismos efectos para la adquisición de los derechos sobre las mercancías que para su libramiento" (Código alemán, art. 647).

Pero es, sobre todo, un medio de prueba entre el fletante, el Capitán, el cargador y el destinatario.

La documentación del contrato de fletamento es doble, por un lado la póliza de fletamento que debe contener las menciones exigidas por el artículo 652 del Código de Comercio, por otro, el conocimiento de embarque, documento representativo de las mercaderías, que sirve para acreditar que las mismas han sido embarcadas.

El conocimiento es el único título en orden a la carga que sirve para fijar los derechos y obligaciones del fletante y el fletador, si bien en ocasiones llega a sustituir a la propia póliza.

El Tribunal Supremo tiene declarado que en nuestro ordenamiento coexisten ambos documentos en el contrato de fletamento-transporte "con una dirección o tendencia común en la realización del transporte pero con finalidad específica distinta, pues mientras la póliza es expresión típica del contrato de fletamento y de sus condiciones el conocimiento revela meramente el "receptum" de la mercancía y consiguientemente la obligación de entregarla en el puerto de destino".

En este contrato es frecuente la inserción de cláusulas de exención de responsabilidad como la de "ignora, peso, cantidad y estado de la mercancía". La jurisprudencia mantiene la tesis de que este tipo de cláusulas no tiene otra trascendencia que la de la inversión de la carga de la prueba, estableciendo una presunción en favor del porteador que de ningún modo puede determinar la exclusión definitiva de responsabilidad total pues cabe la prueba suficiente en contrario llevada a cabo por el cargador.

#### TRANSPORTE DE MERCANCIAS BAJO EL REGIMEN DE CONOCIMIENTO.

El extendido uso de la inserción de las cláusulas de exención de responsabilidad en los conocimientos de embarque llevó a la necesidad de adoptar normas de regulación del contrato de transporte marítimo, bajo régimen de conocimiento de embarque, firmándose en 25 de agosto de 1924 el Convenio de Bruselas, al que se adhirió el Estado español, ratificándolo por Ley de 22 de diciembre de 1949.

Se aplica únicamente al contrato de transporte de mercancías por mar entre países que hayan ratificado el citado Convenio, siempre que se formalice el mismo en un conoci-

miento o documento similar, quedando fuera de su ámbito el transporte de mercancías en navegación de cabotaje nacional.

El porteador (naviero, armador o fletador) responderá civilmente de todas las pérdidas, averías o daños que la mercancía sufra así como de las indemnizaciones en favor de tercero a que diera lugar la conducta del Capitán en relación con las cargadas en el buque, salvo en los siguientes supuestos de exoneración:

- Falta de navegabilidad del buque, no imputable a negligencia del mismo en el cuidado del buque o de sus bodegas, cámaras y demás lugares donde se coloo que el cargamento.
- Cambio de ruta por salvamento o causas razonables.
- Actos del Capitán y la tripulación, realizados en relación con la navegación o la administración del buque (aunque si de los realizados en el manejo, cuidado y custodia del cargamento).
- Incendio, salvo que se ocasione por hecho o falta del porteador.
- Peligro de daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables.
- Fuerza mayor.
- Hechos de enemigos públicos.
- Retención o embargo por soberanos, autoridades o pueblos o embargo judicial.
- Restricción de cuarentena.
- Acto u omisión del propietario o cargador de las mercancías o de sus agentes o representantes.

- Huelgas, "lock-outs", paros o trabas impuestas total o parcialmente al trabajo por cualquier causa que sea.
- Motines o perturbaciones civiles.
- Actos de salvamento o tentativa del mismo.
- Vicio oculto o propio de las mercancías o derivado de su especial naturaleza.
- Embalaje insuficiente.
- Insuficiencias o imperfecciones de las marcas.
- Vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable.
- Cualquier otra causa no derivada de la actuación del porteador, sus representantes o dependientes.

La carga de la prueba de las circunstancias determinantes de las causas de exoneración anteriormente mencionadas corresponde al porteador o cualquier otra persona a quien beneficie la exoneración prevista.

Se considera por no puesta toda cláusula o pacto a cuyo tenor se exonere de responsabilidad al porteador, o libre al buque de la afección patrimonial a que está sujeto en los supuestos de responsabilidad por pérdida, daños relativos a las mercancías, derivados de negligencia o falta o incumplimiento de sus deberes, salvo que acaezcan antes de la carga o después de la descarga.

Tampoco será válida la cláusula de cesión al porteador del beneficio del seguro concertado por el cargador u otra similar tendente a eximir a aquél de responsabilidad.



Cuando en el conocimiento coexistan reservas favorables al porteador realizadas por el mismo o sus representantes y dependientes, el cargador soportará la carga de la prueba sobre la certeza de su contenido.

Sánchez Calero tras destacar como la Ley no hace responsable al porteador de las "faltas náuticas" de sus dependientes, pero sí de las "faltas comerciales", subraya como la Ley no ha acertado a distinguirlas correctamente, entendiendo por su parte que son "faltas náuticas" las que el Capitán y la tripulación cometen en relación con la navegación y manejo del buque, y "comerciales" las que directamente se refieren al cuidado y manejo de la carga.

El conocimiento puede extenderse nominativamente, a la orden o al portador.

Una vez verificada la carga si el cargador lo solicita vendrá obligado el porteador a colocar en el conocimiento una estampilla que diga "embarcados".

Al referirnos al contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque nos referimos al título que preside el referido contrato, en contraste con el contrato de fletamento que tiene como título jurídico a la póliza de fletamento.

En la actualidad, y en función del desarrollo jurídico que la materia ha alcanzado en los últimos cincuenta años, referirse a un transporte marítimo por antonomasia significa:

- referirse a fragmentación de las partidas de carga hasta sus últimos límites posibles;

- referirse a posibles transferencias de propiedad y a pignoraciones en relación con títulos-valores formales;
- referirse a una agilización del tráfico "*ad infinitum*";
- agilizar el crédito como elemento coadyuvante del tráfico;
- deparar un fácil vehículo a la comercialización del producto de la empresa, dentro de cánones consuetudinario aceptados del crédito.

Los servicios de línea regular de navegación sirven a la modalidad conocida en Derecho como contrato de transporte marítimo, y ello con caracteres de acusada preferencia por especial adaptación que la regularidad de los itinerarios y de las entradas y salidas ("*scheduled voyages*") presenta.

Esta regularidad no es requisito esencial en los contratos de referencia, pero, de todos modos, cuando se desea adquirir una mercancía determinada en términos del referido contrato, precisa disponer de una parte alícuota indefinible de bodega de buque o hueco, que es lo suficientemente importante como para concertar el arrendamiento total o parcial de un buque, y de ahí que se determinen las condiciones de su transporte entre el cargador/vendedor y la empresa naviera con abstracción de cuyo sea el tonelaje del buque o de la entidad de éste, razón básica para la posible sustitución, que nada de importancia tiene en tanto se mantenga prístino el sentido de la navegabilidad.

Luego, podemos afirmar que el afianzamiento, muchos años ha, de la navegación regular como institución económica irreversible ha consagrado la vigencia del contrato de transporte marítimo con su más auténtica pureza en el orden jurídico.

No ha de extrañar la identificación del contrato de transporte marítimo por la vía negativa, porque, en realidad, así han ocurrido las cosas, no obstante la omnipresencia del conocimiento de embarque en cualquier clase de transporte.

En rigor, la antítesis se produce en cuanto a la identidad o no identidad de espacios físicos de la bodega del buque que la mercancía haya de ocupar.

Sentadas ya como son las cosas, en cuanto al contrato de transporte marítimo, la figura antagónica es el fletamento de partes de un buque para el transporte de mercancía (v. g.: la mitad, el tercio, tantas o cuantas bodegas del buque, las cubiertas, etc.) en función de cargamentos completos o parciales que representan una *entidad calificada* en función del volumen o arqueo neto del buque.

Entidad calificada significa no solamente que la medida del cargamento es una parte considerable en función del total hueco disponible, sino también que el hueco que haya de ocupar la mercancía es físicamente identificable (bodegas de proa, bodegas de popa, cubiertas, etc.), siendo así que en el contrato de transporte marítimo cuál haya de ser el espacio físico concreto que haya de ocupar la mercancía es *irrelevante*, en tanto la mercancía sea efectivamente portada.

De ahí que, en cuanto a su naturaleza jurídica, el fletamento sea ya un contrato de arrendamiento, según la doctrina francesa, y un "*opus consumatum*", según el Derecho español, y que, en cambio, el contrato de transporte sea un contrato de servicio.

Si bien el conocimiento de embarque tiene entrada en el tráfico marítimo en relación con la póliza de fletamento y, en especial, con cuanto dice de su ejecución, se ha desarrollado extraordinariamente su empleo consiguientemente al establecimiento y a la consolidación de las líneas regulares y al intensísimo tráfico de bienes de consumo. Tales condiciones de base han dado lugar al transporte de mercancías, que dejan de ser cargamentos completos de materias nada o poco elaboradas, para pasar a ser partidas, minúscula e individualizadas en los más casos, regidas en lo jurídico por el llamado contrato de *transporte marítimo*, amparado por el conocimiento de embarque como título documental.

Este régimen ha iniciado un principio de evolución cuando, recientemente, las técnicas del transporte han obligado a detener la atomización de partidas y a emprender procesos ciertos de concentración (introducción de agencias de transportes; adopción de grandes bultos o containers; etc.) que pueden llegar a influir y han influido ya en el régimen jurídico de tal transporte.

DIFERENCIA ENTRE LA POLIZA DE CARGAMENTO Y LA DE FLETE.

## LA POLIZA DE FLETAMENTO Y EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

El conocimiento de embarque es el documento básico en el contrato de transporte para el servicio de buques de línea regular, ya que cumple tres funciones principales:

- Recibo de las mercancías.
- Prueba del contrato de transporte.
- Título representativo de las mercancías.

Generalmente su contenido consiste en una descripción detallada de las mercancías, el estado de las mismas al momento de entregarlas al porteador, datos del destinatario, el flete y la forma de pago, así como las condiciones generales de transporte.

Por su parte, como ya lo habíamos señalado, la póliza constituye el documento básico en el contrato de fletamento.

Sin embargo, el conocimiento de embarque no sólo es utilizable en el transporte por línea regular, ya que también puede expedirse por el armador al fletador en el ámbito de ejecución de un contrato de fletamento, sólo que ese conocimiento únicamente tendrá el carácter de un recibo de las mercancías, y la póliza continuará figurando como instrumento básico.

Pero esto cambiará completamente si el tenedor del conocimiento es una persona distinta al fletador, en cuyo caso el conocimiento creará una obligación para el armador con respecto a ese tercero, por lo cual se infiere la necesidad de incorporar al conocimiento, que se considera prueba de un contrato de transporte diferente al del fletamento,

Trataremos de poner un poco de orden en toda esta cuestión.

El Conocimiento de Embarque, en su función de documento probatorio de un contrato de transporte, regula las relaciones entre el "porteador" y el "cargador" o el tenedor del Conocimiento.

Si el "porteador" es el armador del buque y el "cargador" es el primer tenedor del Conocimiento, generalmente el propietario de la mercancía, no existe problema alguno, porque no habrá normalmente póliza de fletamento. Si la hubiera, como sucede cuando el cargador haya fletado el buque, las relaciones entre ambos no están reguladas por dos documentos que son contradictorios en muchas de sus cláusulas, sino simplemente por la póliza de fletamento, porque, en este caso y como ya hemos indicado antes, el Conocimiento de Embarque tiene simplemente carácter de recibo mientras está en manos del fletador, de acuerdo con el artículo 10. párrafo b), de las Reglas.

Si el Conocimiento de Embarque es transferido por endoso a una tercera persona, las relaciones entre ésta y el porteador (armador del buque) están reguladas por el Conocimiento de Embarque, mientras que las relaciones entre el armador y el fletador siguen rigiéndose por la póliza de fletamento.

El armador del buque, en este caso, está sometido a dos contratos distintos en una sola operación de transporte, lo que presenta dificultades en cuanto a su responsabilidad, dándose el caso curioso de que ésta puede aumentar automáticamente por el hecho de que el Conocimiento sea endosado a un tercero. Así sucede, por ejemplo, si el fletamento se ha hecho con la póliza "Gencon", estudiada en el capítulo XI.

Según la cláusula 2 de dicha póliza, el armador es es tá exento de responsabilidad por daños a la carga debidos a falta o negligencia de capitán o tripulación, incluso en el caso de falta de la debida diligencia para poner el buque en estado de navegar. Sin embargo, según las Reglas de La Haya, en este caso, el armador es responsable de los daños. Este aumento de responsabilidad se debe, realmente, a un acto realizado por el fletador sin que el armador haya tomado parte alguna en él, que es el endoso del Conocimiento.

El armador tratará, sin duda, de resarcirse de las indemnizaciones que haya tenido que pagar por este aumento de responsabilidad con probabilidades mayores o menores de éxito según la legislación de los diversos países.

En algunas ocasiones, armador y fletador prevén que este hecho pueda suceder y lo tienen en cuenta, insertando en la póliza de fletamento una cláusula en la que se indi ca que el fletador indemnizará al armador de los perjuicios que tenga por aumento de responsabilidad en el Conocimiento de Embarque con relación a la póliza de fletamento.

Hasta aquí, hemos supuesto que el "porteador" es el armador del buque y que el tenedor del Conocimiento es, inicialmente, el cargador, y, más adelante un tercero.

Pero, el "porteador" puede ser, según el artículo 10. párrafo a), de las Reglas, el fletador. Aunque hemos di cho más arriba que el artículo citado es confuso, entendemos que si el buque está fletado por viaje, el porteador es, realmente, el armador del buque, mientras que si está fletado por tiempo, ya sea con tripulación por cesión, el porteador es el fletador, que es quien expide los Conocimientos de Embarque y quien administra el buque a efectos de tráfico. El fletador, en este caso, tendrá las responsabilidades asignadas al "porteador" según las Reglas de La Haya, y se encon trará en el mismo caso que el armador en todo lo más arriba indicado. El armador está obligado, de acuerdo con las con-

diciones de la póliza de fletamento, cuando éste es en "time-charter", a tener el buque en condiciones de navegabilidad y será responsable de los daños que se produzcan si no cumple esta obligación, pero esta responsabilidad es frente al fletador, no frente a terceros. Frente a éstos, el responsable es el fletador.

Los artículos 6o. y siguientes de las Reglas de La Haya, no requieren ningún comentario.

#### COMENTARIOS AL PROTOCOLO DE BRUSELAS, 1968.

El Protocolo (cuyo texto figura en el apéndice 12.2) no resuelve, a nuestro entender, más que una pequeña parte de los problemas que plantean las Reglas de La Haya, si bien debemos reconocer que esta pequeña parte tiene gran importancia.

Como puede verse, las modificaciones afectan a los artículos 3o. en sus párrafos 4 y 6: 4o. en su párrafo 5: 9o. y 10o., y se añade un artículo 4o. bis.

El nuevo artículo 3.4 aclara algo las dificultades que antes hemos mencionado sobre el momento de la entrega, pero no las resuelve todas.

El nuevo artículo 4o. párrafo 5. resuelve, realmente, las dos dificultades que antes hemos mencionado, porque define las expresiones "bultos" y "unidades" y amplía la cuantía de las responsabilidades del porteador elevándola de 100 libras esterlinas a 10,000 francos por bulto o unidad o a 30 francos oro por kilogramo.

Las modificaciones a los artículos 9o. y 10o. no merecen comentario, como tampoco lo merece el 4o. bis.



las disposiciones, condiciones y excepciones de la póliza, a fin de evitar conflictos entre las partes.

Por ello es frecuente que las pólizas señalen que los conocimientos de embarque expedidos en virtud del contrato de fletamento se deberán adaptar al modelo que se anexa en la misma póliza, el cual usualmente sólo incluye disposiciones que no son incompatibles con las de ésta.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que sea el fletador quien haya expedido los conocimientos de embarque, y en sus disposiciones haya rebasado los límites de responsabilidad que el fletante tiene para con él de acuerdo a la póliza. Legalmente el armador deberá responder ante el tercero en los términos que disponen las Reglas de La Haya, que son el ordenamiento jurídico que regula lo relativo a los conocimientos de embarque, pero tiene la facultad de repercutir en contra del fletador.

O sea que el conocimiento de embarque en el contrato de fletamento puede considerarse como un complemento de la póliza, que da constancia de la entrega de las mercancías al transportista. Si el fletador de un viaje realiza la entrega de varios embarques para completar el cargamento, el piloto deberá expedir sendos recibos, los cuales se canjearán por un conocimiento de embarque una vez que toda la carga se encuentre a bordo.

El conocimiento sólo puede dejar sin efecto o modificar la póliza mediante estipulación en su texto, señalando que es decisión del armador y del fletador modificar ésta, mediante aquel documento, pero las cláusulas del conocimiento relativas a las estadías generalmente dejan sin efecto a las de la póliza sobre esa materia.

Consideramos pertinente destacar que en el caso de un conocimiento expedido originalmente a un cargador diferente del fletador, y el documento es transferido a éste, las condiciones de transportes se registrarán por lo estipulado en la póliza y no en el conocimiento.

En cuanto al punto de vista legal ya mencionamos arriba que las Reglas de La Haya se abocan a regular en materia de conocimiento de embarque, mientras que el contrato de fletamento, considerando que el mercado donde se aplica está regido por la ley de la oferta y la demanda, carece de un ordenamiento legal que lo regule.

### 3. CONCEPTO Y FUNCIONES:

Entregadas las mercancías en el buque, el Capitán esta obligado a dar al cargador (por lo general el fletador) un conocimiento de embarque justificativo de que han sido cargadas. Antiguamente, el escribano del barco extendía un simple recibo acreditativo del hecho de la carga. Ya en el siglo pasado y a fin de acomodarse a la práctica y conveniencia mercantil, el simple recibo pasó a la categoría de conocimiento de embarque firmado por el Capitán, que tiene una trascendencia jurídica mucho mayor.

Es, pues, el conocimiento de embarque el documento firmado por el Capitán, después de que las mercancías han sido cargadas, en el que el Capitán confiesa haberlas recibido a bordo, obligándose a entregarlas en el puerto de destino en el mismo estado en que fueron embarcadas, y que eventualmente puede servir de contrato de transporte marítimo.

No define nuestro C. de c. el *conocimiento*. Pero de sus artículos puede deducirse su concepto, que es, en este caso también, el concepto del Derecho marítimo tradicional: documento en el que el capitán reconoce (de aquí el nombre de *conocimiento*) haber recibido a bordo determinadas cosas para su transporte, las cuales, una vez terminado éste, promete entregar al legítimo tenedor del título. En torno a esta doble declaración del capitán (reconocimiento de entrega y promesa de devolución) se mueve toda la historia del *conocimiento*, hasta que en la época contemporánea ese contenido tradicional del documento que descansa en otro previo (la póliza de fletamento) se transforma y amplía hasta convertirse en contenido del título único del contrato de fletamento, apto para regular todos los derechos y obligaciones que del contrato nacen.

Originalmente el conocimiento es un simple recibo de las mercaderías a bordo, conveniente incluso en el caso de ir éstas acompañadas de sus propietarios. Al final de la Edad Media el conocimiento se ofrece ya como un título que incorpora un crédito fundado en la promesa del capitán de entregar el cargamento al final del viaje. La promesa de entrega suscrita por el capitán en su propio nombre se convirtió, pues, en la declaración primordial del conocimiento, transformándolo de simple recibo en título de legitimación frente al capitán. Desde fines del siglo XVII la posesión del documento atribuye, además, un derecho de posesión y de disposición sobre las mercancías en viaje, las cuales están representadas por el conocimiento en todos los actos jurídicos en que la tradición es necesaria (venta, prenda, etc.). De este modo quedó ya reconocida en el tráfico marítimo anterior a la obra codificadora la triple función que los Códigos mercantiles modernos asignan al conocimiento: el ser al propio tiempo título probatorio de hechos relativos a un transporte marítimo, título de crédito contra el Capitán y título de tradición de las mercancías. El tráfico moderno de los transportes en líneas regulares ha convertido este documento en un título substantivo del contrato de transporte de mercaderías. Poco a poco, y a virtud de la difusión de conocimientos-típos, estos documentos han ido eliminando las pólizas de fletamento. El conocimiento moderno se ha convertido en el título único para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador en todo el contenido del contrato de transporte marítimo, y no sólo respecto del hecho de la carga, como pretendía el artículo 653 de nuestro C. de c. Esta es también la conclusión que se obtiene, por lo menos en lo que se refiere a los contratos de transporte internacional de mercaderías por mar, de la ley de 22 de diciembre de 1949. La sentencia del T.S. de 3 de mayo de 1924 recogió la significación moderna del conocimiento

to cuando dijo que es una de las dos formas de expresión del contrato de fletamento. Nos es ya conocida la función del conocimiento en la "venta ci contra documentos" como título representativo que el vendedor remite al comprador o al Banco del comprador para que sea unido a la letra que el comprador acepta y el Banco descuenta.

El conocimiento de embarque es el título-valor relativo a la mercancía, emitido en relación con el embarque de ésta a bordo, a utilidad del cargador o derechohabientes del mismo por cualquier título jurídico legítimo.

El conocimiento de embarque o simplemente conocimiento es el documento que ampara a cualquier expedición de mercancía en régimen de contrato de transporte.

Se trata de un documento condicionado por una serie de requisitos exigidos por la ley nacional o por los convenios internacionales (vide infra, 152.3) y sujetos a determinados condicionantes de forma (vide infra, 153) para su validez, aun dentro de la amplitud del régimen de libertad de pactos que, en principio, depara la ley mercantil.

De cualquier modo, se encuentra el conocimiento de embarque en la base del transporte marítimo y su valor probatorio es primordial, especialmente en función de sus caracteres o notas jurídicas a las cuales hemos de referirnos seguidamente.

## DOBLE CARACTER DEL CONOCIMIENTO.

El conocimiento ya no es un simple resguardo, un documento meramente enunciativo, sino un documento de título, un documento de disponibilidad en el que reposa tanto el contrato de transporte marítimo respecto del tercero distinto, del fletador bajo póliza como el derecho de propiedad de la carga. Es un título transferible y negociable, de forma que su entrega equivale a la de las mercancías que representa y de los derechos y obligaciones del contrato que contiene. El tenedor, cesionario o endosatario puede reclamar la entrega de la carga como legítimo propietario y ejercitar las acciones oportunas como parte legítima del contrato de transporte marítimo. El conocimiento puede ser nominativo, a la orden o al portador, transmitiéndose respectivamente por cesión, endoso o entrega material del mismo.

## CARACTERES.

Los caracteres o notas del conocimiento de embarque son los siguientes:

- i) constituye prueba de la puesta a bordo de la mercancía, a lo que alude su nombre;
- ii) constituye un título-valor representativo de la mercancía, con cuanto ello trae aparejado;
- iii) constituye prueba del contrato de transporte marítimo.

Como prueba de la puesta a bordo de la mercancía por el cargador, constituye prueba y título suficiente para, con su ejemplar original, reclamar en el puerto de destino la entrega de la meritada mercancía en el mismo estado y con

diciones que aparecen señalados en el conocimiento (valor facial del mismo), de modo que consagran la responsabilidad "ex receptu" del capitán, en cuanto a la custodia de la mercancía y a su obligación de transporte.

En cuanto a título-valor, representan a la mercancía, y constituye título de crédito, de modo que su posesión legítima para la de la mercancía, doctrina dominante, en el sentido de que, habida cuenta de la eficacia representativa del título, ocurre que, ejercitada dicha posesión por medio del título, es independiente de la relación fundamental y por ende válido aunque la mercancía no se encuentre efectivamente en posesión de su legítimo titular. Por esto, la entrega legítima del título corresponde a la de la mercancía, salvo el caso de inexistencia de aquélla, a sabiendas de su propietario (Lefebvre conc. Scorza).

Por otra parte, el conocimiento es prueba del contrato, documento evidenciante del contrato consensual y bilateral otorgado entre cargador y porteador en función del transporte de la mercancía y que, transmitido por el cargador el receptor, legitimará a éste para la reclamación de las mercancías en destino.

DEFINICION. *Conocimiento* es un documento que contiene la indicación hecha por el capitán, de las mercancías recibidas á bordo. Llámasele también póliza de cargamento, en los puertos del Mediterráneo.

El *conocimiento* como título probatorio. Esta originaria función del conocimiento subsiste en el Derecho moderno, donde el *conocimiento* sigue siendo primordialmente un recibo de la carga: es el único título en orden a la carga para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capi

tán y del fletador (arts. 653 del C. de c. y 21 de la ley de 22 de diciembre de 1949).

Por su parte, el artículo 709 confirma la fuerza probatoria del conocimiento: éste hará fe entre todos los interesados en la carga y entre éstos y los aseguradores, quedando a salvo para los últimos la prueba en contrario. Esto significa:

1'. Que el conocimiento, según el C. de c., tiene entre los que lo suscriben la fuerza propia de los documentos privados (v. art. 1.225 del C. c.). Entre ellos y frente a tercero han de estar y pasar por lo que diga el conocimiento. Por consiguiente, su contenido será decisivo para fijar la obligación de restitución del cargamento en cuanto a naturaleza, calidad, estado, peso y cantidad de las mercaderías embarcadas. El firmante del documento no puede discutir o negar, frente al adquirente de buena fe, que las mercaderías que en él se describen fueron embarcadas. Les queda, naturalmente, a salvo la demostración de la falta de consentimiento (v. gr.: *vis absoluta*, error obstativo) o de sus vicios (v. art. 1.265 del C. c.). Y todo ello sin perjuicio de las cláusulas que puedan enervar los efectos descriptivos del conocimiento (v. *infra*, pág. 668).

2'. Que la fuerza probatoria del conocimiento sólo perjudica a los interesados y no a los terceros, a los cuales queda siempre abierta la posibilidad de la prueba en contrario. Este principio - inherente a la naturaleza del documento privado - se aplica especialmente a los aseguradores, los cuales podrán invocar, sin embargo, a su favor el contenido del conocimiento.



El criterio del artículo 789 del C. de c. en orden al valor probatorio del *conocimiento* de embarque en los contratos de fletamento difiere bastante del que ha inspirado la redacción del artículo 21 de la ley de 1919, que regula también el valor probatorio de los conocimientos de embarque. De acuerdo con este último precepto, "el *conocimiento* establecerá la presunción, *salvo prueba en contrario*, de la recepción por el porteador de las mercancías en la forma en que aparezcan descritas, conforme a los apartados séptimo, octavo, noveno y último párrafo del artículo 18". De este artículo 21 de la ley resulta:

1°. Que el *conocimiento* sigue siendo, en principio, decisivo para probar la recepción por el porteador de las mercaderías, y el estado, número, peso y condición de esas mercaderías al tiempo de ser embarcadas.

2°. Que, esto no obstante, y frente al criterio del artículo 209 del C. de c., la presunción que se deriva del *conocimiento* es, en todo caso, una presunción *iuris tantum*, que admite, por ello, la prueba en contrario, incluso entre los que fueron parte en el contrato.

En esta discrepancia entre el C. de c. y la ley de 1949 en punto al valor probatorio del *conocimiento* de embarque, deberá prevalecer el criterio del artículo 21 de la última ley, siempre que se trate de *conocimientos* extendidos para formalizar un contrato de transporte de mercaderías por mar entre naciones que ratificaron el Convenio de Bruselas de 1921 y lo han incorporado a su legislación nacional.

El *conocimiento* como título de crédito. De la segunda de las declaraciones fundamentales que contiene el *conocimiento* (v. pág. 669) aparece clara la naturaleza de este

documento como título que incorpora una obligación y, por consecuencia, un derecho de crédito: el derecho del legítimo tenedor a reclamar la entrega del cargamento. Una vez firmado el conocimiento, el capitán se hace deudor de la persona que legítimamente posee ese documento. Esta tiene acción sumaria o de apremio para la entrega del cargamento. A su vez, la posesión del ejemplar que el capitán se reserva le da un derecho de crédito para reclamar el pago de los fletes y gastos que se hayan producido (art. 715).

El titular del derecho documentado en el conocimiento será el designado en éste. Esta designación puede hacerse en una de las tres formas ya conocidas: nominativa, a la orden y al portador (art. 706, 2º., del C. de c. y art. 19 de la ley de 1949). El modo de transmisión en cada caso se rige por las reglas generales en materia de títulos-valores, o sea por la entrega material del documento si es al portador, en virtud de endoso si es a la orden y por cesión si es nominativo (arts. 708, 1º., del C. de c. y 19 de la ley de 1949).

El conflicto entre distintos tenedores de los diversos ejemplares de un conocimiento se resuelve prefiriendo al que presente el ejemplar primeramente expedido, salvo el caso de que el posterior lo hubiera sido por justificación del extravío de aquél. En estos casos de conflicto el capitán debe acudir al juez o Tribunal para que verifique el depósito de las mercaderías y se entreguen, por su mediación, a quien sea procedente (art. 716). En los contratos de transporte de mercaderías, si existiesen varios ejemplares del conocimiento, parece que habría que dar preferencia al que contenga la estampilla "embarcado" a que alude el artículo 20 de la ley de 1949.

El conocimiento de embarque es título-valor que permite la circulación jurídica de la mercancía ( en especial la más importante de las operaciones de tal circulación, v.g.: su compraventa). A la par, es título de crédito contra la empresa naviera para exigir la entrega de la mercancía llegado el buque a destino, con la consiguiente génesis, a raíz de su emisión, de la responsabilidad *ex recepto* de la empresa naviera, aspecto plasmado en la circunstancia de ser el conocimiento documento acreditativo del embarque de la mercancía. De añadidura, el conocimiento es testimonio documental del contrato de transporte marítimo en cuanto afecta a la mercancía de referencia.

La circulación del conocimiento en mérito de su condición de título-valor se opera por medio de la fórmula de endoso de los conocimientos emitidos a la orden, modalidad hoy adoptada como norma general.

Los requisitos que para el conocimiento de embarque exige el código de comercio, son, según su artículo 706, los siguientes: nombre, matrícula y porte del buque; nombre del capitán y su domicilio; puertos de carga y de descarga; nombre del cargador; nombre del receptor si es nominativo; cantidad, calidad, número de los bultos y marcas de la mercancía; flete y capa contratados.

La ley de 22 de diciembre de 1949, de integración al acervo legislativo español de las normas del convenio de Bruselas de 1924, abreviadamente conocidas con el nombre de reglas de La Haya, dispone en su artículo 18 que el conocimiento ha de expresar: los mismos requisitos exigidos por el código enunciados en el párrafo anterior más las innovaciones absolutas o relativas, consistentes en marcas principales para la identificación de la mercancía tal como las haya

aprontado el cargador antes de empezar la operación de carga, con tal que las marcas estén impresas (o puestas claramente en cualquier otra forma) sobre las mercancías no empaquetadas o en las cajas o embalajes que las contengan, de manera que no se alteren durante el viaje; el número de bultos o de piezas, o la cantidad o el peso, según los casos, tal como lo haya manifestado el cargador; el estado y la condición aparente de las mercancías. Cuando haya razón fundada para suponer que no son ciertas las referidas indicaciones el porteador no tiene obligación de hacerlas constar en el conocimiento, aunque ha de fundamentar en el propio documento sus razones de negativa.

La función del conocimiento es triple; de un lado constituye, en defecto de póliza de fletamento, un medio de prueba del contrato; desde este punto de vista alcanza gran relieve en el simple transporte marítimo de que después hablaremos, ya que en éste ordinariamente no se extiende póliza especial; por otra parte, es una justificación de que el capitán ha recibido a bordo las mercancías; finalmente, el conocimiento tiene como tercero y trascendental papel el de ser una representación de la carga misma; por virtud de ello, y mediante la entrega o transmisión de dicho documento, el fletador puede transferir a otro los derechos que ostentara sobre los efectos embarcados; el conocimiento se pignora, negocia, enajena como cualquier otro título de orden mercantil, y el adquirente

perfecciona a su favor los derechos derivados de cada contrato, como si la negociación hubiera recaído sobre las mercaderías mismas.

En la actualidad, el conocimiento de embarque cumple las tres funciones antes señaladas: recibo, documento fehaciente de la existencia de un contrato y título de propiedad.

Para realizar su triple función, el conocimiento de embarque debe cumplir diversos requisitos.

Debe indicarse en él la fecha de embarque y el puerto de destino y describirse las mercancías con todos los detalles necesarios para su identificación, como dimensiones, peso, marcas, números de bultos, etc.

Si existe contrato de fletamento escrito, en el conocimiento puede hacerse referencia a él, aunque no es necesario; pero si no existe tal contrato, en el conocimiento de embarque deberán figurar las condiciones en que se realiza el transporte.

#### 4. CLAUSULAS INCORPORADAS:

En cuanto a las cláusulas de la póliza de fletamento incorporadas al conocimiento, hay que tener en cuenta que aunque en el conocimiento se diga: "todas las condiciones con arreglo a la póliza de fletamento", sólo se entenderán incorporadas al conocimiento, respecto de un tercero tenedor del mismo, aquellas que no alteren las estipuladas en dicho conocimiento, o las que sean normales en un contrato de transporte marítimo, tales como el pago de demoras en el puerto de carga o descarga, o el derecho de embargo para el cobro de flete y gastos; pero no se entenderán incorporadas, si no estuvieren expresamente en el conocimiento, las cláusulas de la póliza que no afecten a las obligaciones del consignatario de la carga, tales como la cláusula de terminación de la responsabilidad del cargador o "cesser clause", o la de arbitraje, o la que exima al naviero de responsabilidad frente al tenedor del conocimiento que no sea el fletador, o las excepciones de responsabilidad del naviero que no figuren en el conocimiento.

Según el artículo 665 del Código de Comercio "el cargamento estará especialmente afecto al pago de los fletes, de los gastos y derechos causados por el mismo, que deban reembolsar los cargadores". Entendemos que este artículo no se refiere a las demoras, pero de todos modos creemos que el receptor no responde de las demoras de la carga si no figura en el conocimiento de embarque una cláusula en contrario. La Regla 10 de Atenas (D. D. Rules), a que hemos hecho referencia en el Capítulo 1o., dice que el receptor no es responsable de las demoras de la carga o descarga si no se mencionan en el conocimiento de embarque, a menos que él sea también fletador o cargador.

E N D O S O

S U S

C L A S E S

I M P O R T A N C I A

Y

E F E C T O S



## A) ENDOSO, SUS CLASES, IMPORTANCIA Y EFECTOS.

Es la forma de transmisión del conocimiento a la orden y se formaliza mediante la firma del referido documento, al pie de la fórmula expresamente escrita al efecto: "En tréguese a la orden de ...", con indicación de fecha y ante-firma del endosante, de no ser su firma identificada o identificable por el porteador (naviera).

El endoso es la consecuencia directa de aquel carácter del conocimiento de embarque que identificábamos como el de ser un título-valor.

Esto no deja de plantear serios problemas, porque en el Código español de Comercio falta una doctrina sentada acerca de lo que sean los títulos-valores. La legislación vigente en España en materia de conocimientos de embarque (ley de 22 de diciembre de 1949, vide infra, 168.1.3.) indica que el conocimiento es a la orden cuando se consigne que la mercancía haya de ser entregada a la orden del cargador o de un tercero y de sucesivos endosatarios (art. 19) aunque en puridad los títulos a la orden consisten en aquéllos en los cuales figura la orden de cumplir la prestación *en favor de la persona a la cual se haya hecho el endoso* (Ferri, cit. por Sánchez Calero).

El endoso documenta el traspaso de la propiedad del conocimiento, siendo su causa justa, que se considera requisito inexcusable, el contrato en mérito del cual se hace necesaria la transmisión del conocimiento, a saber, el de compraventa de la mercancía. No se requiere buscar en el en doso un efecto de garantía, que consiste en el que legítimamente tiene el propio título, no por un querer del endosante

sino por un pacto (contrato de transporte) sancionado por la ley, que obliga a tenor de lo dicho en el epígrafa precedente, a la entrega de la mercancía por parte del porteador al receptor. La legitimación en mérito del endoso es obvio.

Puede darse el endoso limitado a efectos de descarga, cuando la colla que la efectúa actúa por cuenta del receptor endosante y tenedor del conocimiento y en la medida en que el porteador se desprende de la mercancía y desea tener un descargo legitimatorio del cumplimiento de las obligaciones inherentes al título. Es una fórmula de apoderamiento intencional y limitado, práctico en la modalidad actual de descargas, a poco que las operaciones resulten complejas.

La actualidad primordial del endoso parcial de que tratamos consiste, esencialmente (amén del normal efecto de acceder a la posesión de la mercancía en régimen de recepción) en la legitimación para desvelar cualquier derecho del receptor a las acciones a que le faculta la ley, en relación con la denuncia por faltas o por daños a la mercancía, de cuyos derechos decaería el receptor si no se ha acudido a formularlo dentro de término (en el entendido de que por lo menos, decaería de su derecho de que la carga de la prueba del daño recayera sobre la empresa naviera).

La fórmula de endoso en prenda elemento necesario para la pignoración de la mercancía, sin que sea su elemento causal, es poco empleada en la práctica.

El *conocimiento de embarque*. Es el documento que -según una larga y fructífera evolución- se emite a consecuencia de la estipulación del contrato. Si su función originaria fue constituir un recibo acreditativo de la recepción de la carga, en la L.T.M. cumple una cuádruple finali-

dad: ser un presupuesto para la aplicación de la propia ley; probar la estipulación y el contenido del contrato; probar la recepción de la mercancía; y ser un título valor que, además de todo lo expuesto, atribuye a su legítimo poseedor el *derecho de crédito* para exigir la entrega de la carga en el puerto de destino y el *derecho de disposición* sobre la carga misma, lo cual presupone que su titular puede transmitir las mercancías verificando su *traditio* simbólica mediante la entrega del conocimiento (*título de tradición*: cfr. art. 708 del Código de comercio).

El conocimiento es un título valor *causal y literal* cuyo contenido está descrito en el artículo 18 de la L. T. M. (algunas de sus menciones no son necesarias), destacando de entre sus menciones las que se refieren a la individualización del porteador, del puerto de descarga y las relativas a las mercancías. Aunque este precepto olvida la firma del porteador, es ésta exigida por el artículo 5-4° de la L. T. M. En todo caso, las prescripciones de esta ley pueden y, en su caso, deben completarse por las prescripciones del Código de comercio sobre el conocimiento (art. 706 y ss.)

Mas el conocimiento puede emitirse (cfr. art. 19) como documento al *portador*, al no mencionar el nombre del destinatario de las mercancías, en cuyo caso será transmisible según el régimen de transmisión de estos títulos (cfr. supr. pág. 542); a *la orden*, cuando en ellos se consigna que las mercancías que menciona serán entregadas a la orden del cargador o de la persona que éste designe, siendo transmisibles por endoso; *nominativo*, cuando se expresa en el documento que la mercancía se entregará a persona determinada (cargador o destinatario), pudiendo ser transmitido por el régimen de la cesión de créditos (cfr. arts. 347 y 348 del C. de c.).

El endoso es la forma de transmisión del conocimiento emitido a la orden. Su fórmula es: "Entréguese a la orden de ... (nombre de la persona designada receptor)... Fecha, antefirma, rúbrica y sello en su caso".

#### B) RESERVAS DEL CAPITAN: EFECTOS DE SU INSERCIÓN EN EL CONOCIMIENTO.

Según definición elaborada en 1950 por la Cámara Internacional de Navegación, conocimiento limpio es aquél que no contiene notas o reservas estampadas que delaten estado defectuoso de la mercancía o del embalaje. Hay que completarla con la idea de que tales menciones, comúnmente denominadas "reservas del capitán", pueden solamente suscitar la duda de si tales condiciones defectuosas efectivamente se dan, lo cual sienta un principio de presunción que opera contra la norma esencial de seguridad del tráfico, en mérito de la cual se exige del conocimiento, como título negociable, que sea limpio.

Si bien el cargador puede recurrir a cualquier método probatorio en defensa de su interés, la única prueba eficaz en la práctica es el examen contradictorio de la mercancía antes del embarque (y a ello se opone generalmente la celeridad de las operaciones portuarias) o la desestiba controvertida de la partida de referencia, lo cual irroga dispendios a veces ingentes. Hay una consecuencia, empero, para el cargador, que consiste en que generalmente no admiten los Bancos conocimientos con tales reservas cuando de compraventas mediante créditos documentados se trata, con el consiguiente quebranto para el cargador.

Las fórmulas de reserva empleadas son variadísi -  
mas. Aquí solamente consignaremos las más frecuentes: sacos  
usados; sacos viejos (presunción de pérdida de contenido o  
de su probabilidad); sacos recosidos (presunción de embalaje  
deficiente); derrames; sacos flojos; bultos manchados (impor -  
tante en el embarque de productos animales (presunción de  
mal estado de la mercancía); pipería vieja; envases húmedos;  
cajas reparadas antes del embarque; envases oxidados; enva -  
ses deficientes; flejes (o precintos) insuficientes (presun -  
ción de debilidad del embalaje); cargados con lluvia (presun -  
ción de deterioro de la mercancía); balas flojas; pérdida  
parcial de contenido; desprende humedad; según se dice; se -  
gún se dice contiene (presunción de incredulidad de lo mani -  
festado por el cargador); peso, contenido, números, marca y  
valor desconocido.

## 5. EFECTOS JURIDICOS REALES:

Puesto que la transmisión del conocimiento de embarque surte efectos jurídicos reales, se ha elaborado una teoría para explicar estos efectos. Al recibir la carga, el Capitán obra como agente del cargador, en cuyo nombre la posee, pero al entregarse el conocimiento al consignatario por el cargador o fletador, el Capitán la posee por el consignatario en virtud de la voluntad del cargador, de aquí que la carga pueda ser reclamada sólo por el tenedor del conocimiento de embarque y que el Capitán no deba entregarla sin recuperar este documento.

Sin perjuicio de cuanto dice el Código español de Comercio, y, de forma consímil, los demás europeos, acerca de la acción que genera la presentación del conocimiento de embarque y a la que hemos de referirnos más adelante en este mismo epígrafe, hay que destacar que el efecto primero y más importante del conocimiento es el de la realización de uno de los tres aspectos de su carácter (vide supra, 152.2), en el sentido de ser prueba del contrato de transporte (tal es el carácter) cuyo efecto es la legitimación contractual del cargador como parte en el contrato, relación contractual ésta que es causal de las demás, cualesquiera que sean, en el sentido de que, ni hay conocimiento sin esta legitimación contractual, ni cualesquiera acciones podrían tener asiento o soporte alguno.

Luego, como en tantas otras ocasiones e instituciones, nos encontramos con un trascendental fenómeno económico, que deviene asiento y soporte de cuanto haya de venir subsiguientemente.

Otra cosa distinta pueden ser los efectos de la presentación del conocimiento de embarque o de su valoración al respecto de la otra parte contractual o al respecto de terceros. Entonces, entran en cuestión materias tales como el análisis de los pactos contractuales (secuela de la legitimación suficiente del cargador) o las motivaciones de terceros o a su respecto, que dicen, desde luego, del valor del conocimiento como título-valor.

En cuanto a la entrega del cargamento al receptor y al pago del flete y gastos devengados, el conocimiento produce acción sumarísima o de apremio, según los casos, según el Código de Comercio (art. 715).

La acción de apremio se ejercita por ante los Juzgados de 1a. Instancia y la ley procesal (art. 1544) la concreta al respecto de nuestro caso en forma de que se puede promover contra los receptores (mal denominados consignatarios por la ley rituaría) de la mercancía, o contra cualquier otra persona que la hubiere recibido con título legítimo, por los fletes de los transportes marítimos, sin mencionar, entre los posibles sujetos pasivos de la acción, a las navieras, al respecto de la entrega de la mercancía a los receptores.

La justificación del apremio ha de ser hecha mediante la presentación del conocimiento de embarque que ampare a la mercancía cuyo flete sea debido. Del conocimiento ha de resultar líquido el crédito a cuyo respecto el apremio se insta y, de no resultarlo, hay que proceder a la liquidación, por pacto entre las partes o por sentencia judicial o mediante árbitros (art. 1546 de la ley rituaría).

Es preciso el reconocimiento del documento que legitima la acción de apremio (en este caso el conocimiento de embarque) según la ley rituaria, cuando dicho documento carezca de fuerza ejecutiva, pero al conocimiento se lo atribuye el antes indicado art. 715 del Código de Comercio, de modo expreso. De otro modo, no sería viable en la práctica esta acción, ante la dificultad de lograr un reconocimiento de títulos y derechos, aun siendo por demás evidentes, como táctica procesal para obstar a las acciones de la contraparte.

El trámite procesal de la acción de apremio, cuyo específico carácter hay que mencionar, sigue la pauta de los juicios ejecutivos, de modo que a la presentación del escrito se provee despachando mandamiento de requerimiento de pago al deudor y de subsiguiente e inmediato embargo, caso de no ser satisfecho dicho pago (ley rituaria, art. 1549 conc. 1442 y siguientes).

El deudor tiene derecho a recurrir por vía de alegación de excepción legítima dentro de tercero día, en el entendido de que son legítimas las excepciones que señala la ley procesal (art. 1551) por el tenor siguiente: 1) *falsedad del título*, supuesto posible pero poco probable en la práctica del comercio marítimo; 2) *falta de personalidad en el portador del título*, supuesto harto más frecuente en la materia y disciplina a que se refiere el presente curso; 3) *pago*, en el sentido de haber sido hecho previamente, supuesto asimismo nada inverosímil y del cual está colmada la picaresca del derecho marítimo; y finalmente, 4) *la transacción o compromiso*, supuesto muy raro en materia de conocimiento de embarque, que es título de un contrato en el que no suele haber razón para el compromiso, una vez otorgado el consentimiento contractual y emitido el documento.



El procedimiento de apremio se cierta con la sentencia judicial, contra la que no se da recurso de apelación sino que, de estar disconforme con ella alguna de las partes, se defiende la ulterior reclamación a un juicio declarativo civil, ordinario.

El término de prescripción de esta acción por parte del acreedor (compañía naviera) es de treinta días (Ley. Enj. Civ. art. 1544).

En cuanto a la acción para entrega de la mercancía al receptor, dimana no solamente del artículo arriba mencionado del Código de Comercio (715), sino de los 625 y 668 del mismo cuerpo legal (conc. con el 2119 de la ley ritaria) siquiera sea en cuanto a esta última citada por vía negativa, puesto que se refiere a la solicitud de depósito de la mercancía por parte del capitán, caso de no encontrar al legítimo receptor.

La obligación de portear la mercancía hasta el lugar de destino (con sujeción al específico clausulado del referido conocimiento) es uno de los efectos del mismo.

También la obligación de custodia de la mercancía, que se traduce en el deber de entregarla en destino en las mismas condiciones aparentes y en el mismo estado en que fuera embarcada, custodia que dimana, por vía del conocimiento de embarque, de la recepción y aceptación que de la mercancía hace el porteador (capitán, en su nombre) y que resulta de todo un proceso lógico ya que, de no ser así, no tendría sentido el contrato de transporte ni el transporte en sí.

Efecto del conocimiento es, asimismo, la dación de fe que las dos partes contratantes hacen de los extremos contenidos en el mismo (clausulado impreso más el mecanografiado y reservas) y muy en especial de las manifestaciones relativas a la descripción de la mercancía y a su identificación ya que, aportada dicha información por una de las partes - (cargador) cabe a la otra (naviera) el derecho a la inspec - ción y a la formulación de reservas.

También lo es, efecto del conocimiento, el derecho del capitán, en la condición en que actúa de representante de la empresa naviera, de exigir las cautelas adecuadas cuando, al reclamar la entrega de la mercancía, no se exhibe el ejemplar adecuado de conocimiento.

La fórmula usualmente adoptada al respecto es la de la garantía bancaria, cuya duración ha de ser la del término de prescripción para la acción de entrega del cargamento (un año, según Cód. de Com. art. 952.2) lo cual puede representar la movilización de cantidades importantes de dinero o la de costes bancarios elevados.

Se ha empleado en tales casos y cuando se trata de relaciones de clientela suficientemente sólidas, la emisión de carta de garantía suscrita por el receptor a favor del porteador (naviera) en el sentido de comprometerse a estar y pasar por las consecuencias perjudiciales para la naviera, que dimanarían de la presentación de un tercero con conocimiento de embarque que le deparara un mejor derecho. La carta de garantía emitida en este caso, absolutamente lícita, genera una acción personal que la naviera puede ejercitar contra el suscriptor de la carta de garantía por un período de quince años, que es el término de prescripción de las acciones personales.

E F E C T O S

R E A L E S

Y

F O R M A L E S .

Otro de los efectos del conocimiento consiste en la introducción necesaria del concepto de *conocimiento limpio*, como garantía del derecho de cualquier tercero endosatario.

#### EFFECTOS REALES Y FORMALES.

De acuerdo con la ley procesal, el cargador, puede recurrir a cualquier medio probatorio en defensa de su interés, pero la única prueba eficaz es el reconocimiento contradictorio de la mercancía antes del embarque y a ello se opone, normalmente, el ritmo de las operaciones portuarias, que han dado lugar a la instauración de ciertos sistemas de garantías antes que proceder a uno de tales reconocimientos, que siempre suelen devengar gastos importantes.

Por otra parte, el efecto más importante de las reservas es que los Bancos no admiten a negociación conocimientos con reservas, tanto por la razón *formal* de que los créditos documentados exigen que los conocimientos sean limpios, como por la circunstancia *real* de que indicando como indican los conocimientos el estado aparente de la mercancía, la reserva señala siempre un defecto o demérito que produce una minusvaloración de la mercancía en términos de compra de la misma.

Sus formas son variadísimas, v.g.:

- sacos usados;
- sacos viejos (presunción de pérdida de contenido o su probabilidad);
- sacos recosidos (presunción de embalaje deficiente);

- derrames;
- sacos flojos;
- bultos manchados (presunción de mal estado de la mercancía);
- pipería vieja;
- envases húmedos;
- cajas reparadas antes del embarque;
- envases oxidados;
- envases deficientes;
- flejes insuficientes (presunción de debilidad de embalaje);
- cargados con lluvia (presunción de deterioro de la mercancía);
- balas flojas;
- pérdida parcial de contenido;
- desprende humedad;
- peso, contenido, número y valor desconocido.

#### EFFECTOS. LOS DERECHOS DE TERCERO.

Sentado en lo que antecede el concepto de la carta de garantía y su intención, harto se comprenden sus efectos.

Los más importantes de estos se dirigen en perjuicio del tercero adquirente de buena fe de la mercancía por pago contra documentos.

La carta de garantía constituye una tentativa de fraude o un fraude consumado contra el tercero adquirente de buena fe, ya que las operaciones sobre la mercancía se hacen por transmisión documental y la carta de garantía, esencialmente divorciada del dossier documental, es el elemento básico para crear una falsa apariencia de calidad.

La doctrina ha llegado a manifestar algunas vacilaciones en el sentido de admitir o de tolerar ciertas cartas de garantía, amén de ser ello poco práctico en las más oca - siones para el mismo porteador.

Tampoco ha de extrañar que la práctica de la oferta y aceptación de cartas de garantía no se haya detenido no obstante fallos judiciales en contra, cuando aun ha llegado a ocurrir que cartas de garantía formalmente suscritas no han sido honradas por sus suscriptores, habiendo tenido que recurrir al procedimiento judicial para hacerse pago de los perjuicios causados.

La posible contradicción entre la póliza de fletamento y el *conocimiento* habrá de resolverse conforme a las reglas generales de la interpretación contractual, partiendo de la base de la igualdad de rango de ambos documentos. Nuestro C. de c., refiriéndose a la interpretación de la póliza de fletamento, manda decidir las dudas por lo que resulte del conocimiento (art. 654). Pero siendo el conocimiento de fecha posterior, parece que sus declaraciones han de prevalecer en caso de conflicto. Esta regla es indiscutible cuando quien invoca el texto del conocimiento es un tercero de buena fe a quien fue transmitido por el cargador. En todo caso, las cláusulas manuscritas o mecanografiadas tienen preferencia sobre las impresas. En los contratos de transporte internacional de mercaderías, si existe póliza de fle-

tamento, aunque no sea esto lo normal, ante una contradicción entre la póliza y el conocimiento parece que deben prevalecer las declaraciones de éste sobre las de aquélla, sobre todo si se trata de algún punto que afecte a las relaciones entre el porteador y el cargador o titular del conocimiento. Así parece desprenderse de la interpretación de los preceptos de la ley de 1949.

El conocimiento de embarque sienta la declaración del embarque de la mercancía como espontánea del capitán en términos de parte del cumplimiento de un contrato de transporte, de lo cual se infiere:

a) La obligación de portearla a destino con arreglo al tenor del conocimiento.

b) Cuidar de la misma durante el viaje en mérito de la obligación *ex recepto*.

c) Atribución de un derecho de crédito al receptor que posea un conocimiento legítimo para, contra su presentación, exigir le sea entregada la mercancía de referencia, con acción sumarísima.

d) Una dación de fe entre los interesados en la carga al respecto de las manifestaciones contenidas en el conocimiento, e incluso al respecto de los aseguradores si bien a éstos cabe prueba en contrario.

e) Obligación del receptor tenedor del conocimiento de embarque de presentarlo al capitán a la llegada del buque a destino, so pena de haber de responder de los gastos de almacenaje y demás originados si por su no presentación ha de descargar el capitán y dejar la mercancía en depósito.

f) Correlativo derecho del capitán a exigir las cautelas y garantías que estime oportunas cuando el derecho-

habiente de la mercancía no exhibe el ejemplar debido de conocimiento, no obstante fundamentar tal falta de documentación.

Todo ello responde al valor y calificación jurídica del conocimiento según se hizo bajo el epígrafe 104.

Hay un aspecto importantísimo por destacar. Ya se dijo que el conocimiento ha de contener la descripción del estado aparente de la mercancía. El carácter de título-valor que posee al respecto o de la mercancía, transmisible por endoso como es, permite la rápida circulación de ésta durante una sola travesía marítima, de modo que cualquier defecto en cuanto a descripción del real estado de aquélla al embarque, puede llegar a ser un fraude contra terceros adquirentes del conocimiento sin tener la mercancía a la vista. Por ello, en las transacciones que tienen por documento de base un conocimiento de embarque se exige que éste sea *limpio*, es decir, que carezca de menciones acerca de un comprobado mal estado de la mercancía al embarque. Más al respecto se detalla bajo los epígrafes 118, 119 y 120 que siguen.

Si dos o más personas presentan conocimiento al portador o a la orden para retirar la mercancía, ha de preferir el capitán el primeramente emitido salvo que uno posterior contuviera expresión de anular al anterior por alegado extravío, siempre y cuando aparezcan en poder de personas diferentes. En cualquier otro caso hay que depositar judicialmente la mercancía y estar a la decisión judicial al respecto.

Desde luego, no hay caso si se trata de conocimientos nominativos.



La entrega de la mercancía al destinatario como efecto principal del conocimiento del receptor de firmar al dorso del ejemplar de conocimiento presentado recibo suficiente de aquélla con las oportunas reservas que resulten del estado de la mercancía.

## 6. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO:

Es preciso hacer una importancia salvedad en cuanto al valor del conocimiento como documento que contiene el contrato de transporte marítimo. Este valor es indiscutible y por lo tanto se regularán por el conocimiento los derechos y obligaciones entre el naviero y el cargador, que no sea el fletador, de un barco completo contratado bajo póliza de fletamento cuando el cargador reciba el conocimiento de embarque sin ninguna protesta o reserva y sin que antes de su entrega hayan mediado entre ambos otros acuerdos que modifiquen o no estén incluidos en las cláusulas del conocimiento. Así, por ejemplo, si se convino entre el naviero y el cargador que la mercancía sería estibada bajo cubierta, o en el primer buque de la Compañía, tales estipulaciones prevalecerán sobre las cláusulas del conocimiento de embarque que autoricen al naviero a cargarlas en cubierta o en el buque que tenga por conveniente.

CONTENIDO DEL CONTRATO. La escasa reglamentación de esta materia en nuestro C. de c. no corresponde a la complejidad de las obligaciones de fletante y fletador en la realidad del tráfico marítimo. El derecho contractual, deminado enteramente por los usos, se aleja cada día más de las normas del Código, dictadas con el pensamiento puesto exclusivamente en la hipótesis de que el contrato tenga por objeto un buque individualmente determinado. Pero nuestro estudio, si no ha de ser incompleto, tiene que referirse, al estudiar las obligaciones de los contratantes, no sólo a este supuesto tradicional, sino al del transporte de mercaderías determinadas también, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley de 1949 ha regulado estos transportes cuando tienen carácter internacional y se llevan a cabo entre naciones que ratificaron el Convenio de Bruselas de 1924 y lo han incorpo

rado a su legislación nacional. Ahora bien, dado que, como ya sabemos, esta ley rompe con la terminología tradicional de los elementos personales del contrato de fletamento, al considerar al fletador como porteador, o sea como la persona obligada a realizar el transporte de mercaderías ajenas en virtud de un contrato de transporte, deberá tenerse muy en cuenta que cuando hablamos del fletador en las páginas que siguen nos referimos a la persona que interviene en un contrato de fletamento y no al posible porteador de un contrato de transporte de mercaderías por mar. En definitiva, para evitar toda confusión, al aludir a los elementos personales del contrato de transporte empleamos los términos de "fletante" y "fletador", para designar, respectivamente, a la persona que asume la obligación de realizar el transporte y a aquella otra que contrata el transporte de sus mercaderías o de las ajenas comprometiéndose a pagar el flete.

El fletamento de un barco completo, es un contrato que se formaliza en una póliza de fletamento entre el fletante (naviero, propietario, armador), y el fletador.

Una vez verificada la carga, el fletante o su capitán, entrega al cargador el correspondiente conocimiento de embarque. Mientras no entra en el campo jurídico un tercero, ajeno al contrato que consta en la póliza, es este último documento exclusivamente, el que regula las relaciones jurídicas dimanantes del contrato de transporte marítimo, quedando relegado el conocimiento, a un mero recibo de las mercancías embarcadas.

Pero en cuanto el conocimiento pasa a manos de un tercero, consignatario o endosatario distinto del fletador, adquiere el conocimiento todo su valor de documento de título en el que está incorporado el derecho de propiedad de las

mercancías y en él descansan todos los derechos y obligaciones del contrato de transporte marítimo, con respecto al tenedor del conocimiento de embarque.

Todo ello no es sino una aplicación del principio fundamental de que un contrato, sea cual fuere, se basa en el concierto de voluntades de los contratantes.

## 7. CLAUSULA IGNORO PESO Y CONTENIDO:

Según los números 7o. y 8o. del artículo 18 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre el conocimiento de embarque, éste expresará las marcas y el número de bultos, o la cantidad o el peso de la mercancía tal como las haya consignado por escrito el cargador. Ante el mandato terminante de la ley, parece que la cláusula "*ignoro peso y contenido*" carece de valor alguno para modificar lo declarado en el conocimiento respecto de las marcas, cantidad o peso de la carga. Pero el último párrafo de dicho artículo exime al porteador de la obligación de declarar las marcas, número, cantidad o peso de las mercancías solamente cuando tenga razón fundada para ello, o no tenga medios de comprobarlos, debiendo mencionar en el conocimiento estas razones o esta imposibilidad.

El Tribunal Supremo en sentencia de 31 de marzo de 1955 sentó la doctrina de que "la manifestación en el conocimiento de embarque de que se ignora o desconoce el número, peso, cantidad y estado de la mercancía cargada es simplemente la expresión de un hecho lícito en sí, que no exime al porteador de la responsabilidad que contrae al hacerse cargo de la mercancía, produciendo como resultado la inversión de la "*onus probandi*", de manera que si frente a dicha cláusula se opone prueba suficiente de la realidad del conocimiento (del peso, cantidad, etc.) desaparece la presunción ... y en el caso presente ... el Capitán conocía, en los puertos de carga, el peso, calidad y estado de lo que se cargaba". Se ve por esta sentencia que la carga de la prueba de que no se han embarcado las mercancías señaladas en el conocimiento de embarque corresponde al Capitán, excepto en el caso de que se hubiera incluido en el conocimiento la frase "*ignoro, pe-*

so y contenido", pues entonces la prueba de que se embarca - ron recae sobre el cargador.

El conocimiento de embarque es firmado, normalmente, por el Capitán pero también puede ser firmado por los agen - tes del armador, pudiendo ser "embarcado" cuando la mercan - cía ha sido entregada a bordo, o "recibido para embarque", cuando queda bajo la custodia de los agentes, antes de ser embarcado. Normalmente, hasta que la mercancía no se embar - ca, es decir, mientras no hay conocimiento "embarcado", el armador no cobra el flete, ni empieza a funcionar el mecanis - mo del crédito irrevocable.

Es normal que en los conocimientos de embarque figu - re una nota con éstas o parecidas palabras "*ignoro peso y contenido*". Esto es lógico en el caso de carga general en el que se cargan a bordo cajas o bultos de mercancías hetero - géneas que no pueden ser abiertos por el Capitán ni pesados a bordo por lo que, de buena fe el Capitán admite que contie - nen la carga que el cargador declara, pero no puede compro - barlo, por lo que inserta la frase más arriba indicada, li - berándose de la responsabilidad que pudiera recaer sobre él si el contenido no fuese el declarado.

Esta frase no tiene razón de ser en cargamentos a granel en los que el contenido se ve y puede pesarse porque el flete total o sobordo bruto se cobra por el número de to - neladas transportadas.

Naturalmente, la buena fe del cargador es requisito indispensable para que tenga lugar el acto jurídico del con - trato del transporte y si las mercancías contenidas en los bultos no corresponden a la descripción hecha, el contrato

es nulo, aparte de que el cargador incurra en responsabilidades de otro tipo.

Las cláusulas que figuran en los conocimientos de embarque, cuando éstos hacen la función de contrato, suelen ser muy pocas, pero dada su importancia, trataremos de ellas más adelante, en el presente capítulo.

#### VALOR DE LA CLAUSULA "IGNORO PESO CONTENIDO" EN UN CONOCIMIENTO DE EMBARQUE TIPO CONVENCION.

Significa que el capitán no ha dispuesto de forma de comprobar el aserto del cargador acerca del contenido real de los bultos o de su peso, de conformidad con lo expuesto bajo el epígrafe anterior. Determina, por ende, una exculpación al respecto de los dos citados extremos.

## 8. VALOR DEL CONOCIMIENTO:

Si se estipula que el conocimiento hará prueba plena contra el naviero de la cantidad de carga recibida tal como aparece en aquél será preciso atenerse a lo estipulado y no le cabrá al naviero o fletante el derecho de discutir la cantidad de carga recibida. No obstante, si por un acto de baratería, el Capitán confiesa haber recibido una carga que jamás se embarcó, podría el naviero eximir su responsabilidad previa de mostración del fraude, pues no entra dentro de las atribuciones normales del Capitán la realización de actos de lictivos.

Con arreglo al artículo 21 de la mencionada Ley española de 22 de diciembre de 1949, el conocimiento de embarque establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de la recepción por el porteador de las mercancías en la forma en que aparecen descritas.

Creemos que, respecto del tercero poseedor del conocimiento, es decir de una persona distinta del cargador que haya adquirido el conocimiento por título oneroso, sería justo y conveniente reproducir lo dispuesto por la Ley inglesa sobre conocimiento de embarque, según la cual todo conocimiento de embarque que se halle en poder de un endosatario en virtud de un título oneroso será considerado como prueba plena del embarque de las mercancías contra el Capitán o persona que lo firme.

El número 653 del Código de Comercio dice que, a falta de póliza, el contrato se entenderá celebrado con arreglo a lo que resulte del conocimiento, único título, en orden a la carga, para fijar los derechos y obligaciones del naviero, el Capitán y el fletador. Se refiere aquí el Código a



los casos en que, como sucede en los buques de línea regular, el fletador no ocupa todo el barco sino una pequeña parte de él, regulándose las relaciones jurídicas entre ambas partes por el conocimiento de embarque, ya que no se acostumbra a extender una póliza de fletamento. El artículo 654 del mismo Código dispone que no habiendo intervenido corredor en el fletamento, ni habiendo sido reconocidas las firmas, se decidirán las dudas por lo que resulte del conocimiento y a falta de éste por las pruebas que suministren las partes, otorgando al conocimiento en este caso el valor de prueba supletoria de la póliza. Y en fin el mismo Código de Comercio en su artículo 709 dice que el conocimiento, formalizado con arreglo a las disposiciones del Código, hara fe entre todos los interesados en la carga y entre éstos y los aseguradores, quedando a salvo para los últimos la prueba en contrario. Es éste el único artículo que reconoce que el conocimiento tendrá valor de prueba plena entre todos los interesados en la carga; pero creemos que debe prevalecer sobre este acertado artículo lo dispuesto por el artículo 21 citado, siempre que se trate, claro es, de un transporte internacional que es precisamente el regulado por la Ley de 22 de diciembre de 1949.

#### FUERZA PROBANTE DEL CONOCIMIENTO.

Siendo siempre el conocimiento un documento privado, hace fe hasta prueba contraria. Pero en esta medida, hace fe respecto de todas las personas que pueden estar interesadas directas o indirectamente en la expedición.

La cosa está clara para el armador y el Capitán, por un lado, y por otro para el cargador y el destinatario; estas cuatro personas deben considerarse como partes en el ac-

ta, porque han tomado parte en su redacción, o han estado re presentadas por sus cointeresados. En lo que concierne al Capitán, hay que observar que el conocimiento puede servir de prueba en pro o en contra de varios Capitanes a un tiempo. Esto sucede cuando, para llegar a su destino las mercancías tienen que viajar en varios navíos sucesivamente por transbordo de uno a otro. En tal caso, se procura evitar la expedición de varios conocimientos correspondientes a los diversos navíos que las mercancías deben utilizar para llegar a su destino; en efecto, esta pluralidad de documentos relativos a una sola y misma expedición daría ocasión a errores, malas inteligencias y discusiones; para simplificar, se extiende, para el conjunto del transporte, un solo conocimiento que se designa con el nombre de "conocimiento directo" o "conocimiento jefe"; firmado a la salida por el Capitán del primer navío o por otro agente del armador; este conocimiento no hace menos fe respecto a los Capitanes de todos los navíos siguientes, si éstos no han redactado otros, y lo han aceptado sin observaciones cuando se les ha entregado con las mercancías.

El conocimiento hace igualmente fe respecto a los terceros que mostrado perfectamente que esta opinión reposa sobre un desconocimiento del Derecho común: "los autores confunden la fuerza probatoria de un escrito con los efectos de los actos jurídicos; es verdad que un acto jurídico no tiene efecto más que entre las partes, sus herederos y causahabientes (artículos 1.122 y 1.165 del Código civil); pero en cuanto a la fuerza probatoria de los escritos (actas auténticas o privadas), se da *erga omnes*; de no ser así, aun esos mismos que tienen numerosas pruebas de su derecho estarían expuestos a procesos continuos". ( ) La fuerza probante reconocida al conocimiento respecto a los terceros, es pues, conforme al Derecho común ( ); también se le atribuye en todos

los países (Códigos holandés, art. 512; italiano, art. 558; español, art. 709; portugués, art. 540).

Solamente, y siempre en virtud del Derecho común, la prueba contraria puede hacerse por los terceros mucho más fácilmente que por las partes, y esto tiene un doble objeto.

Los terceros, son siempre aceptados para probar que el conocimiento no se ajusta a la verdad, y pueden hacer esta prueba por todos los medios (Código portugués, art. 549 *in fine*). ( ) Las partes (fletante, Capitán, cargador y destinatario) no pueden, en principio, probar contra los terceros que el conocimiento no se ajusta a la verdad, pues al llevar sus firmas o las de sus representantes, sólo pueden oponer excepción, alegando un vicio en el consentimiento del cual han sido víctimas al redactar y firmar el conocimiento. Aun entre ellas, las partes no pueden, salvo caso de fraude, hacer la prueba contraria al conocimiento ni por testigos ni por presunciones, porque estos medios de prueba no son recibidos contra el contenido de las actas (art. 1.341 del Código civil); sólo podrían utilizar otro escrito o también el juramento.

Para que el conocimiento sea una prueba completa (al menos hasta prueba contraria), es preciso, en principio, que sea regular, es decir, que esté redactado en las formas prescritas por la ley (art. 283 del Código de Comercio). Esta regla parece muy natural, y sin embargo, examinada un poco de cerca, se ve bien pronto que en realidad está casi desprovista de consecuencia. En efecto, la irregularidad del conocimiento puede consistir, sea en que no contiene ciertas menciones, sea en que no se ha redactado en cuatro ejemplares, sea que no ha sido firmado a un tiempo por el cargador y el Capitán, u otro encargado del armador; pero

ninguna de estas irregularidades son suficientes para quitar toda fuerza probante al conocimiento.

La ausencia de ciertas menciones podría hacer que el conocimiento fuese informe y vacío de sentido, pero esto no le impediría probar las cosas que menciona, ya que ninguna de las menciones aprobadas por la ley está exigida bajo pena de nulidad. Como ha dicho la Corte de casación a propósito de los conocimientos que no indican el nombre del navío, "el conocimiento es válido y obligatorio para las partes si reúne las condiciones substanciales destinadas a asegurar sus derechos respectivos, aunque no satisfaga a todas las exigencias de los artículos 281 y 282 cuyas disposiciones no están prescritas bajo pena de nulidad".

Por otro lado, si el Código de Comercio prescribe que se redacten cuatro ejemplares, al menos, del conocimiento, es para que sirva de una manera más cómoda a todas las personas interesadas en la expedición; pero, desde ese punto de vista, que el conocimiento no rinda todos los servicios que la ley espera de él, no quiere decir que no rinda ninguno. En realidad, no hay más que dos intereses completamente distintos, el del armador y Capitán, y el del cargador y destinatario; luego según los principios del Derecho común, es suficiente que el conocimiento esté redactado en doble ejemplar, y cuando la ley marítima pide más, es mas bien un voto que una orden lo que formula. Por consiguiente, la insuficiencia del número de ejemplares del conocimiento no puede destruir la fuerza probante de los ejemplares que existen.

Con mayor razón hay que decir igual de la ausencia de mención, sobre cada ejemplar, del número de éstos que se han redactado.

En fin, si el conocimiento debe estar revestido de dos firmas es porque está destinado a desempeñar el papel de una declaración de expedición y de un recibo y a servir de título recíproco a las partes; pero esta fusión de dos títulos en uno solo no tiene nada de indispensable ( ); y lo mismo que en Derecho terrestre la fuerza probatoria del recibo es independiente de la existencia de una declaración de expedición, lo mismo en materia marítima se admite generalmente que el conocimiento hace prueba en favor del cargador y del destinatario con la sola firma del armador o de un agente suyo y aunque no lleve la del cargador. La razón lo quiere, pues la ausencia de firma del cargador no impide que haya, como lo indica la palabra misma de conocimiento, un reconocimiento y dado al cargador por el armador de los objetos que han sido remitidos por el uno a los encargados del otro, y este reconocimiento obliga al armador, así como al Capitán.

Esta opinión ha sido consagrada por el Código portugués, según el cual "el Capitán firmará todos los ejemplares del conocimiento, excepto el suyo, que estará firmado por el cargador" (art. 538).

La mayoría de los autores no creen poder llegar a admitir que el conocimiento al cual falte la firma del cargador haga prueba respecto a los terceros, especialmente de los fiadores. El texto de la ley, dicen, es decisivo; hablando de un conocimiento "*redactado en la forma prescrita*", el art. 283 del Código de Comercio declara que dicho conocimiento hace fe; luego el conocimiento donde falta la firma del cargador no hace fe respecto a los terceros. Esto se explica muy bien, añaden los autores, porque la firma del cargador es para los terceros una garantía de exactitud del co-

nocimiento; sirve para certificar el contenido de los bul -tos, ya que el Capitán sólo ha podido confirmar su estado exterior.

Esta opinión siempre ha sido rechazada por la ju -risprudencia, y con razón, pues nada tiene de lógica. Si se ha de apreciar la fuerza probatoria del conocimiento según los términos literales del Código de Comercio, hay que rechazar esta fuerza al conocimiento sin la firma del cargador, lo mismo entre las partes que respecto a terceros, pues el art. 283 reúne a unos y otros en la misma disposición; desde el momento en que se considera el texto como insignificante en las relaciones de las partes, no se ve la razón de darle otro sentido respecto a los terceros: es todo o nada. Para intentar justificar una distinción que no está en la ley, se presenta la firma del cargador como constituyendo una garantía de exactitud que sólo interesa a los terceros; pero se pierde de vista que casi siempre es el cargador (o el destinatario en su lugar) quien invoca el conocimiento contra los terceros, por ejemplo, contra el fiador de las mercancías; y, entonces, ¿cómo y en qué la firma del cargador sería para los terceros una garantía contra inexactitudes que serían la obra del mismo cargador? Es una pura ilusión. Además, si la firma del cargador fué reemplazada por la aceptación que el mismo (o el destinatario) hace del conocimiento invocándolo, es porque lo tiene por conforme a la verdad. Luego el conocimiento hace prueba, por sólo la fuerza de la firma del armador o sus agentes, tanto para los terceros como para el armador y el capitán.

Si el conocimiento no firmado por el cargador puede hacer prueba en provecho del mismo y del destinatario, parece cierto, al menos, que no haría prueba contra ellos en

provecho del armador y el Capitán, ¿cómo éstos podrían invocarlo para probar la existencia en el contrato de fletamento, de cláusulas desfavorables al cargador o al destinatario, si no está revestido de la firma del cargador?

Aun desde este punto de vista, la firma del cargador no es indispensable, y puede suplirse por la adhesión que el cargador o el destinatario haya dado al conocimiento al recibirlo sin reservas, haciendo uso de él, pues siempre resulta cierto que, reclamando las ventajas, se aceptan las cargas. ( ) También los conocimientos llevan con frecuencia una cláusula, según la cual, "aceptando el presente conocimiento, el cargador reconoce y acepta expresamente las cláusulas y condiciones".

En sentido inverso, hay un caso excepcional en que el conocimiento, aun estando redactado conforme a las reglas trazadas por la ley, no hace prueba suficiente contra los terceros; es el caso de que el cargamento pertenece en todo o en parte al Capitán. En efecto, no es admisible que el Capitán pueda crearse un título a sí mismo: sería una ocasión de fraudes demasiado fácil. La Ordenanza de 1681 (lib. III, tomo VI, art. 62) y el Código de Comercio han quitado la dificultad reemplazando la firma del Capitán (que sería la misma que la del cargador), por la de dos hombres de la tripulación. Esto es lo que dice el art. 344 a propósito de los seguros, y aquí también la disposición debe generalizarse.

La ley ha previsto y reglado al mismo tiempo otra hipótesis, en la cual el conocimiento puede, sin duda, firmarse, como de costumbre, por el Capitán, pero en la cual es prudente tomar precauciones en interés de los terceros para comprobar ese conocimiento. Es el caso de que el cargador

esté en persona en el navío, sea como marino, sea como pasajero, se puede temer entonces que se aproveche de relaciones que una travesía en común crea necesariamente entre los habitantes del navío, para obtener del Capitán un conocimiento de complacencia. Este peligro no surge cuando el cargamento se ha operado en Francia o en las colonias francesas, porque quedan entonces en el lugar del cargamento, especialmente en los despachos de Aduanas, documentos, con ayuda de los cuales sería fácil rectificar el conocimiento; la colisión no es de temer más que para las mercancías embarcadas en país extranjero; entonces, para prevenirse en lo posible, la ley exige que un ejemplar del conocimiento sea depositado por el cargador en el puerto de salida en manos de un notable financiero francés o del Magistrado del lugar (art. 345 del Código de Comercio).

Hay que prevenir, en fin, la hipótesis de que los diversos ejemplares de un mismo conocimiento no estén conformes los unos con los otros.

En este caso, si la redacción del uno fuera más regular que la redacción del otro, sería un motivo para dar la preferencia al primero (Código holandés, art. 515).

Pero si las condiciones de redacción son equivalentes para los diversos ejemplares, tienen *a priori* el mismo valor y se neutralizan. El Código de Comercio dice bien claramente, como lo hizo anteriormente la Ordenanza de 1681 (lib. III, tomo II, art. 60.), que, "en caso de diversidad entre los conocimientos de un mismo cargamento, el que esté en manos del Capitán será de fe, si está lleno de mano del cargador o su comisionado, y el presentado por el cargador o el consignatario será obligatorio si está lleno de mano del



Capitán" (art. 284). Pero esto viene sencillamente a demostrar una cosa natural, y es que el primer título que se presenta tiene valor, como decían en otro tiempo, hasta que sea rechazado; y como precisamente, por hipótesis, un segundo ejemplar del conocimiento será opuesto al primero, con tanta fuerza probante como el primero en sentido inverso, se neutralizan el uno al otro, y la prueba de las condiciones del cargamento y del fletamento no se hará ni en un sentido ni en otro. Será preciso entonces recurrir a otros medios de prueba.

## 9. RECIBO DEL PILOTO:

Desde el momento en que el cargador hace entrega de la mercancía bien a bordo del buque o bien al costado del mismo, queda la carga bajo la custodia y responsabilidad del naviero. Como justificante provisional de la entrega, es costumbre que el primer oficial dé un recibo llamado recibo del piloto, que ha de ser canjeado en el momento oportuno por el correspondiente conocimiento de embarque. Si la mercancía no se coloca a bordo sino al costado del barco, el Capitán se compromete, generalmente, a realizar la carga a expensas del buque, salvo en caso de "*net charter*" o bajo cláusula FIO o FIOSAT. Este recibo del piloto no es un documento de título, no es transferible ni negociable, no lleva incorporado el derecho de propiedad de las mercancías, es un mero recibo, y por lo tanto, su endoso o cesión, sin notificárselo al naviero, no produce el efecto de transferir la propiedad de la carga. A pesar de ello, ese recibo sí constituye un reconocimiento del hecho de la entrega, y el Capitán debe dar el conocimiento de embarque a la persona que figure en el recibo del piloto. En este recibo, empleado hoy día con más frecuencia para la carga entregada al naviero al costado del buque, se hacen constar las reservas o excepciones oportunas sobre la cantidad de la mercancía recibida y sobre el estado y condición de la misma y del embalaje. Si a pesar de las reservas del recibo del piloto el cargador necesita obtener un conocimiento limpio, es decir un conocimiento sin reservas ni cláusulas marginales, entrega al Capitán una carta de garantía en la que se compromete el cargador a abonar el importe de las reclamaciones que tenga que pagar el naviero al consignatario de la carga por el hecho de haberse extendido un conocimiento limpio cuando deberían haber figurado en él las reservas consignadas en el recibo del piloto.

## 10. CONOCIMIENTO DE MERCANCIA RECIBIDA PARA EMBARQUE:

Es el conocimiento que da el naviero, o su agente, por mercancías que se le entregan para ser cargadas en un buque suyo y que se cambia por el conocimiento de mercancía embarcada, "*shipped bill of lading*", una vez realizada la carga. La legislación y la jurisprudencia inglesa consideran este conocimiento como un verdadero conocimiento de embarque y admiten que el porteador anote en él el nombre del buque y la fecha de la carga una vez embarcadas las mercancías, quedando así convertido en un conocimiento de mercancía embarcada con todos los efectos anteriormente estudiados.

### CONOCIMIENTO DE LAS MERCANCIAS RECIBIDAS A BORDO.

La póliza de fletamento prueba la celebración del contrato, pero no justifica que las mercancías hayan sido efectivamente embarcadas a bordo del navío. Al igual que la diferencia establecida en orden al transporte terrestre, el conocimiento tiene por finalidad justificar que la carga ha sido ya trasladada al buque. Dicho documento debe ser suscrita por el fletador y el capitán, obrando éste, en realidad, como un representante del naviero, y ha de contener el nombre, matrícula y porte del buque, el del capitán, los puertos de carga y descarga, y nombres del cargador y del consignatario si el conocimiento fuese nominativo, la cantidad y demás datos necesarios a la individualización de la

carga; y el flete y capa convenidos. ( )  
 El título que nos ocupa puede ser nominativo, a la orden y al portador, y de él se extienden, con arreglo al Código español, cuatro ejemplares: uno para el naviero, otro para el capitán, el tercero para el fletador, y el cuarto para el consignatario.

#### CONOCIMIENTO RECIBIDO PARA EMBARQUE.

Es otro de los llamados documentos similares al conocimiento de embarque y que ha seguido las vicisitudes de los anteriormente comentados, en función de un estadio incipiente de desarrollo cuando el problema en torno suyo fue suscitado al redactar las Reglas de La Haya (1922), en relación con los logros y las experiencias actualmente obtenidas.

Es un título emitido a favor del cargador cuando deposita la mercancía dentro del ámbito del porteador sin que se efectúe el embarque actual de la misma. El título documental puede ser un ejemplar de conocimiento ordinario en el que se haya estampillado la locución "*received for shipment*" o *recibido para embarque*. De conformidad con la ley española de 22 de diciembre de 1949, cuando este documento se refiere a la misma mercancía una vez embarcada, surte plenitud de efectos en la medida en que sobrelleve otra estampilla que rece "*embarcado*" o *shipped*.

El conocimiento recibido para embarque es el hijo legítimo de los servicios regulares de navegación marítima donde, en aras de la agilidad de las operaciones de carga en origen, se recibe la mercancía que haya que cargar con una

cierta antelación, incluso a la llegada del buque, para ser custodiada en el interín en tinglados o explanadas, bajo la responsabilidad del naviero (de ahí el nombre que este conocimiento asimismo recibe de *custody bill of lading*), y siempre fuera del ámbito posesorio del cargador.

La ventaja de la equiparación de esta modalidad de conocimiento al conocimiento normal embarcado estriba en que, desde que ha sido depositada la mercancía y emitido a - quel documento, puede su legítimo tenedor negociarlo, por ejemplo, en términos de cumplimentación de las condiciones de un crédito documentado, y cobrar la mercancía cuando aun no haya embarcado (y con riesgo de su pérdida, susceptible de ser cubierta por el seguro, o de no embarque, riesgo éste usualmente no cubierto.

Doctrinalmente, no se ve que la tesis contraria a la admisión a todos los efectos de este título prevalega sobre la doctrina del *receiptum* o de responsabilización del porteador en mérito de haber recibido una mercancía, siendo indiferente el lugar en que el porteador se haya hecho cargo de ella, si a bordo, si al costado del buque en condiciones "*liner terms*" o si en un tinglado o almacén, pendiente de la llegada del buque.

De cualquier modo, estas consideraciones doctrinales aun no han encontrado sanción legislativa y, por tanto, hay que tener en cuenta las razones aportadas y otras aun de mayor matiz, cuando se trate de transporte sujeto al convenio de Bruselas o a la ley española de 1949, a fin de no tener sorpresas al respecto.

A más de los conocimientos clásicos que acreditan el hecho de la recepción de la carga a bordo, el tráfico mo-

dero conoce otros documentos semejantes que se expiden antes y están destinados a ser canjeados por el conocimiento de embarque. Son los llamados conocimientos-recibo para el embarque o conocimiento para embarque, que acreditan la recepción de las mercaderías en los locales de la empresa naviera para ser conservados allí hasta el momento de embarque. Su necesidad en Derecho moderno se explica por el gran acumulo de mercancías en las líneas regulares de transporte y la brevedad de la escala de los buques. Por esta doble razón las mercaderías se reciben anticipadamente en las agencias y depósitos de las compañías. Dos diferencias esenciales les separan del *conocimiento* de embarque: no ir firmados por el capitán y no designar el buque. Otro documento similar al conocimiento, en cuanto que produce sus mismos efectos, es el conocimiento recibido para embarque, que entrega la empresa porteadora al cargador cuando recibe la mercancía para su posterior embarque en el buque, y que puede, bien ser substituido por el verdadero conocimiento cuando la misma se cargue, bien ser negociado directamente.

Los recibos provisionales de carga, previstos por nuestro Código, en su art. 717 (*mate's receipt*), no ostentan carácter negociable ni dan derecho a la entrega en destino, sino que han de ser canjeados por el conocimiento a la finalización de la carga.

El conocimiento ha de ir suscrito por el capitán, como representante del naviero, y por el cargador (art. 706, 3o.; art. 707 1o.), y habrá de firmarse dentro de las veinticuatro horas de recibida la carga a bordo. Conforme al artículo 5o. de la ley de 1949, en los casos de transporte internacional de mercaderías por mar, el *conocimiento* se entregará al cargador, después de recibir a bordo las mercancías, e irá firmado por el porteador, el capitán o agente

del porteador en el puerto de carga. Cuando las mercancías hayan sido cargadas se pondrá en el conocimiento, si el cargador lo solicita, una estampilla que diga "embarcado" (art. 20 de la ley).

El conocimiento ha de extenderse en cuatro ejemplares de igual tenor (art. 707, 1o.), que se distribuyen entre las dos partes interesadas en el contrato: dos ejemplares para el cargador y el consignatario y otros dos para el capitán y el naviero.

En la práctica suelen expedirse sólo dos ejemplares, dado que el naviero no lo necesita y el consignatario recibe el del cargador. Y realmente no tiene sentido destinar al consignatario un ejemplar diverso al del cargador cuando el conocimiento sea al portador o a la orden. En cambio, es atentatorio a la buena fe permitir que circulen dos originales que incorporan el mismo derecho del destinatario a la entrega de las mercancías. La ley de 1949 no dice expresamente cuántos ejemplares del conocimiento han de extenderse. Esto no obstante, de los artículos 5o., apartado 4o., 19 y 20 podría quizá deducirse que el porteador, el capitán o el agente del porteador han de entregar un solo conocimiento al cargador, que éste transmitirá, en su caso, en la forma prevista en el artículo 19 de la ley.

El C. de c. (art. 707, 2o.) permite, además, la emisión de cuantos conocimientos estimen necesarios los interesados. Estos duplicados, semejantes a los de la letra de cambio, habrán de llevar la mención de la persona a la que van destinados (naviero, capitán, cargador o consignatario). El duplicado para el consignatario habrá de expresar su condición de duplicado y la de no ser valedero sino en defecto

del primero (cf. art. 448). De este modo se evitan las confusiones y se protege la buena fe en la circulación del conocimiento.

EL CONOCIMIENTO RECIBIDO PARA EMBARQUE. Es un documento que se emite cuando el cargador no entrega las mercancías al buque, sino en los almacenes que el naviero posee a estos efectos en el puerto. Es, pues, expedido y firmado por el representante del porteador y acredita que se han entregado y recibido las mercancías para su posterior embarque. No prueba la carga, sino la entrega. Mas cuando en él se consigna la mención de "embarcado" tiende a convertirse en conocimiento de embarque (art. 20). No está expresamente mencionado por la L.T.M., aun cuando se considera comprendido en la fórmula genérica de su artículo 2o. y en el artículo 20 de la propia Ley.



## 11. ORDEN DE ENTREGA:

Cuando el tenedor de un conocimiento de embarque desea vender las mercancías por lotes parciales, le da el conocimiento al Capitán con el requerimiento escrito en dicho documento de que vaya entregando la mercancía contra órdenes de entrega extendidas bien por el propio tenedor del conocimiento, o bien por la misma Compañía naviera previo pago del flete del lote correspondiente. La orden de entrega no tiene valor del conocimiento de embarque, no es un documento de título en el sentido anteriormente expuesto, sólo faculta a la persona a cuyo nombre se extiende para retirar la cantidad de carga señalada en la orden de entrega, una vez devuelta esta última. Hasta ese momento el conocimiento es el único documento representativo de las mercancías. Presentada la orden u órdenes de entrega y posesionado de la carga el titular o titulares de las mismas, caduca el valor del conocimiento de embarque. Sin embargo, parece iniciarse una tendencia favorable a que se considere la orden de entrega como documento de título con valor equivalente, en lo que afecta a la propiedad de las mercancías, al conocimiento de embarque.

LAS ORDENES DE ENTREGA ("*delivery order*"). Son títulos fraccionarios del conocimiento que dan derecho a obtener una parte de las mercancías a que éste se refiere. Su empleo es útil cuando el cargamento se vende a diferentes compradores antes de llegar a su destino. En tal caso el vendedor no podrá remitir el conocimiento a ninguno de ellos; pero podrá dirigir al capitán o al consignatario órdenes de entrega parcial del cargamento a favor de cada uno de los compradores. La venta "*cif*" contra documentos es la que ha dado lugar a la difusión de estos documentos.

La aceptación de la orden de entrega por su destinatario opera una novación del conocimiento, substituyéndose la obligación frente al tenedor del conocimiento por una nueva obligación frente al titular de la orden (novación por vía de delegación). Es claro que respecto de la parte del cargamento a que se refieren estos documentos tienen también el propio carácter de títulos de tradición que tiene el conocimiento, del cual no son otra cosa sino títulos fragmentarios.

Los llamados "conocimientos directos" responden a la misma hipótesis que el transporte de servicio combinado: la conveniencia de suscribir un contrato único, aun cuando el naviero fletante no esté en condiciones de asumir el transporte en la integridad del itinerario, bien porque sus buques sólo recorren parte de él, bien porque en parte sea el itinerario por tierra. Los problemas que suscitan los conocimientos directos son demasiado complejos para ser tratados en una obra elemental.

LAS ORDENES DE ENTREGA ("*delivery orders*"). Presuponen la existencia de un conocimiento de embarque y sirven para que su poseedor pueda disponer durante el viaje de una fracción o parte de las mercancías cargadas, normalmente cuando son vendidas. Constituyen un documento que incorpora la orden del poseedor legítimo del conocimiento, dirigida al porteador, para que éste entregue las mercancías en él descritas. Puede emitirse al portador, a la orden o en forma nominativa directa.

Cuando ha sido aceptada por el porteador, le vincula, se convierte en un verdadero título valor, y recibe el nombre de *orden de entrega propia*. Por el contrario se la

denomina *impropia* cuando falta tal aceptación, no obligando en este caso al porteador a entregar las mercancías su poseedor.

F O R M A

D E

E N T R E G A

## 12. FORMA:

Habrá de extenderse el conocimiento por escrito y por cuadruplicado (artículo 707 del Código de Comercio): uno para el Capitán, otro para el naviero, otro para el cargador y otro para el consignatario. Ir n todos firmados por el Capitán y el cargador y contendrán varios requisitos, que clasificamos de la manera siguiente:

a) *Personales*: nombre y domicilio del Capitán y del consignatario y nombre del cargador.

b) *Reales*: nombre, matrícula y porte del buque, marcas de las mercancías, número de bultos o cantidad y peso y su estado y condición aparente, y, en fin, flete y capa contratados.

c) *Locales*: puertos de carga y descarga.

En esencia coincide el Código, por lo que se refiere a estos requisitos, con lo dispuesto en el artículo 18 de la repetida Ley de 22 de diciembre de 1949. Est  última ley impone además al porteador las siguientes obligaciones en su artículo 5o.:

1a. Cuidar de que el buque est  en condiciones de navegabilidad.

2a. Limpiar y poner en buen estado las bodegas.

3a. Proceder cuidadosamente a la carga, estiba, conservación, transporte, vigilancia y cuidado y descarga de la mercancía. (Son éstas justamente las obligaciones de carácter comercial en las que, a diferencia de las de carácter náutico, la negligencia del Capitán no exime de responsabilidad al naviero, ni aun en el caso de que esa exención se haya estipulado en el conocimiento de embarque).

4a. Entregar, después de recibir la mercancía a bordo, un conocimiento firmado por el porteador, Capitán o agente del porteador en el puerto de carga.

El conocimiento nominativo es aquél en el cual consta expresamente que la mercancía ha de ser entregada a persona determinada, que puede ser el mismo cargador. Sólo es transmisible por cesión.

El conocimiento a la orden ha de consignar necesariamente que la mercancía puede ser entregada a la orden del cargador o de sus sucesivos endosatarios.

Los conocimientos al portador son transferibles por cesión material del documento.

Por lo demás, estas normas son mera transcripción al texto legal de 1949 de las contenidas en el código de comercio de 1885.

De añadidura existe libertad en cuanto a la forma de los conocimientos de embarque, especialmente en el tráfico internacional y se plasma en diversidad de impresos. De todos modos, la uniformidad de criterio acerca de obligaciones y derechos de los porteadores, verdadero caballo de batalla en cuanto a sus relaciones con los cargadores, ha traído como consecuencia que el clausulado que habitualmente figura al dorso de los conocimientos sea sensiblemente parejo de una a otra empresa naviera, tanto a modo de salvaguarda del propio derecho como para no operar nunca en condiciones contractuales menos favorables que las empresas de la competencia. Cuáles son tales derechos y obligaciones es materia que se desarrolla en los epígrafes siguientes.

Una limitación al respecto ha representado el decreto de 17 de noviembre de 1966 en España, en mérito del cual resultó promulgada una forma normalizada de conocimiento de embarque para el régimen de cabotaje. Contiene las menciones siguientes:

Nombre de la empresa naviera. Nombre del capitán y mención expresa de haber recibido a bordo las mercancías que se detallan. Puerto de origen. Nombre del buque. Número del viaje. Puerto de destino. Remitente de la mercancía. Receptor de la misma. Cargador o agente de aduanas. Datos relativos a la mercancía declarados por el cargador (marcas, número y clase de bultos; descripción de la mercancía; peso bruto en kilogramos y volumen en metros cúbicos). Mención de gravar los impuestos de puerto a la mercancía. Fecha; firma del capitán y del cargador. Valor de la mercancía a efectos del seguro. Nombre del capitán. Condiciones de pago del flete. Tipo del flete por tonelada métrica o por metro cúbico. Recargo del 3% por flete pagadero en destino. Importe de la tasa de despacho portuario. Importe del despacho por aduana. Importe de gastos de carga. Importe de seguro. Reembolsos. Importe del 2% sobre los reembolsos. Importe del 2% de impuesto general de tráfico de empresas. Total de flete pagadero en pesetas.

Asimismo ha de contener la declaración de la empresa naviera, de actuar por cuenta de la aseguradora y declarar asegurada la mercancía como alimento de la póliza flotante cuyas condiciones suscribe el cargador conocer perfectamente.

Con anterioridad a la ley de reforma tributaria de 1964 los conocimientos de embarque se reintegraban con arreglo al impuesto del timbre a modo de tributación por el in -

greso correspondiente al concepto en el conocimiento de embarque expresado.

La meritada ley de reforma tributaria suprimió el impuesto del timbre y sujetó a los conocimientos de embarque a tributación por impuesto general sobre tráfico de empresas, en el sentido de devengar el 2% sobre el importe total de las cantidades percibidas por las referidas empresas navieras, excluidos los seguros obligatorios y el propio impuesto, así como las cantidades que procede abonar para llegar a percibir la que causa el devengo (*despatch money* en las pólizas de fletamento) e incluidos los conceptos de carácter aditivos (v.g.: demoras, también en las pólizas de fletamento).

El impuesto se devenga cuando se inicia o termina un transporte en territorio nacional y están obligadas las empresas navieras, en el entendido de que, realizado el transporte por una empresa extranjera, ha de satisfacer el impuesto su representante en España.

Los transportes marítimos en buque extranjero están exentos del impuesto a su paso por Ceuta y Melilia, con destino a Marruecos.

La ley de transportes marítimos de 22 de diciembre de 1949 obliga, en cuanto a los conocimientos de embarque, a otorgarlos con el requisito formal de limitarse a uno de los tres tipos, a la orden, nominativo, o al portador.



## FORMAS DEL CONOCIMIENTO.

La ley de transportes marítimo de 22 de diciembre de 1949 obliga, en cuanto a los conocimientos de embarque, a otorgarlos con el requisito formal de limitarse a uno de los tres tipos, a la orden, nominativo o al portador.

El conocimiento nominativo es aquel en el cual consta expresamente que la mercancía ha de ser entregada a persona determinada, que puede ser el mismo cargador. Desde luego es transmisible por cesión, con cuantos requisitos formales complicados ello irroga.

El conocimiento a la orden ha de consignar necesariamente que la mercancía puede ser entregada a la orden del cargador o de sucesivos endosatarios.

El conocimiento al portador es transferible por cesión material, informal, del documento.

Puede suceder que un armador disponga de buques arrendados en "*time-charter*" y utilice sólo una parte de su capacidad -o a veces ninguna- para el transporte de cargas propias, disponiendo del resto de su capacidad para transportar cargas ajenas. Esto es causa de que en este transporte existan o pueden existir ciertas limitaciones.

Estas se suelen hacer constar, también, en el conocimiento de embarque y, naturalmente, figuren o no, las condiciones de estos transportes están subordinadas a las del contrato primitivo de "*time-charter*".

En el conocimiento de embarque, al describir las mercancías se indica generalmente que éstas están "aparentemente en buenas condiciones" por cuyo motivo, el Capitán responde de su descarga en las mismas "buenas condiciones aparentes". Se dice que un conocimiento de embarque está "limpio" mientras no figure en él ninguna anotación que indique que no existen las citadas "buenas condiciones".

Cuando, al cargar las mercancías, el Capitán -o su tripulación- observa algún defecto en los embalajes, goteo o cualquier otra señal de mal estado, lo reseña en el conocimiento, que queda así "sucio".

Para que el conocimiento sea negociable es imprescindible que esté "limpio" y también lo es para cobrar la mercancía por medio del crédito irrevocable.

Del conocimiento de embarque se sacan varios ejemplares, pero sólo dos o tres de ellos suelen ser negociables, indicándose esta condición en forma clara.

Naturalmente, una vez negociado un conocimiento, los demás ejemplares quedan nulos. Generalmente, los conocimientos de embarque son a la "orden", es decir, al portador, aunque excepcionalmente puedan ser nominativos.

Cuando son "a la orden", puede ser a la orden de los cargadores o de los consignatarios. Si el conocimiento es a la orden de los cargadores, éstos lo endosan a los consignatarios que hayan de retirar las mercancías del buque.

Los conocimientos nominativos no pueden ser endosados a terceros, pero para recoger las mercancías a bordo no

es necesario la presentación del conocimiento de embarque, bastando presentar una garantía personal. Los conocimientos de embarque nominativos son muy poco empleados y solamente se utilizan en casos de mercancías de elevado precio o en circunstancias muy especiales.

LOS CONOCIMIENTOS PUEDEN SER "DIRECTOS" O "MIXTOS". Los primeros corresponden a transporte entre puertos directos de carga y descarga; los segundos corresponden a transporte entre puertos en los que sea necesario hacer algún transbordo intermedio.

#### FORMA DEL CONOCIMIENTO.

El conocimiento es un acta privada. Consiste la mayoría de las veces en una hoja impresa y las partes llenan los blancos.

Para que el conocimiento desempeña los diversos papeles que acaban de señalarse, tiene que estar redactado en varios ejemplares. La Ordenanza de 1681 exigía tres; uno para el cargador, el otro para el destinatario y el tercero para el Capitán (Libro III, título 2o., art. 3o.). Tal es aún la práctica que se sigue en Inglaterra y Estados Unidos.

El Código de Comercio pide un ejemplar más para el armador (artículo 282, 1). El proyecto de revisión de 1867 proponía volver al número de la Ordenanza (art. 305); pero la ley belga (art. 41), los Códigos holandés (art. 509), italiano (art. 556), español (art. 707) y portugués (art. 538) han conservado el número de cuatro ejemplares, y son acertados sus preceptos.

Sin duda en manos del cargador, del destinatario y del Capitán es de gran utilidad un ejemplar del conocimiento; para el cargador es un recibo de las mercancías confiadas al Capitán; para el destinatario es el medio de reclamar sus mercancías; para el Capitán es al mismo tiempo una instrucción permanente para el camino y un medio de hacerse pagar el flete. Pero el armador, aun estando representado por el Capitán, tiene interés en tener también un ejemplar del conocimiento, aunque sólo sea por poder hacer rendir cuenta al Capitán del flete que éste haya tomado, y, de una manera más general, del modo que ha llenado sus funciones.

El número de ejemplares exigido por la ley no es más que un mínimum, como indica el art. 282: "el Capitán debe entregar tantos ejemplares del conocimiento como el cargador exija" (Códigos holandés, art. 510, y portugués, art. 538. Con frecuencia el cargador toma la precaución de proveerse de varios ejemplares del conocimiento para el destinatario; cuando está lejos, se los envía por diferentes conductos, por el temor de que si le envía un solo ejemplar se pierda por el camino. Toca entonces al Capitán obrar de manera que entregando las mercancías en su destino al portador de un ejemplar del conocimiento, no quede expuesto a demandas basadas sobre otro ejemplar. Hay un medio muy sencillo para quedar al abrigo de todo inconveniente de este género. Es el pedir que, sobre cada ejemplar del conocimiento, se indique que la entrega de las mercancías hecha a la vista de este ejemplar pondrá al Capitán al abrigo de toda reclamación ulterior; esto se expresa ordinariamente por la adición al conocimiento de la fórmula siguiente: "habiendo cumplido uno de los conocimientos, los demás serán nulos de valor".

El Código de Comercio no prescribe que cada ejemplar del conocimiento indique el número total de ejemplares. Esto hacen ciertas leyes extranjeras, como la ley belga (art. 40), y los Códigos finlandés (art. 88), alemán (art. 643) es scandinavos (art. 133) y portugués (art. 538); es también lo que proponía nuestro Proyecto de Revisión de 1867 (art. 305). Una ley sobre el timbre del 30 de Marzo de 1872 (art. 5o.) ha exigido solamente, en interés fiscal, que el número de ejemplares del conocimiento se indique en el ejemplar que queda en manos del Capitán.

Además, desde el momento en que la ley exige que un acta cualquiera sea redactada en varios ejemplares, la consecuencia lógica es que el número de los ejemplares debe ser mencionado sobre cada uno de ellos (argumento del art. 1.325 del Código Civil).

En principio, los ejemplares del conocimiento deben firmarse a un tiempo por el cargador y por el Capitán (art. 282 del Código de Comercio). ( ) Hay aquí una diferencia con los recibos y las declaraciones de expedición de los transportes terrestres, que sólo están firmados, los unos, por los porteadores; los otros, por los expedidores. Pero es que precisamente en los transportes marítimos el conocimiento surte efectos de recibo y de declaración de la expedición, y como debe servir de título recíproco al porteador y al propietario de las mercancías, es natural que esté firmado por uno y otro.

Además, en la práctica se opera entre los ejemplares del conocimiento una división que afecta a la distinción con las declaraciones de expedición y con los recibos. Es costumbre que el ejemplar que se remite al Capitán sea firmado solamente por el cargador; los demás ejemplares están firmados

mados solamente por el Capitán; así, cada ejemplar lleva la firma de la persona contra la cual constituye un título.

Esta costumbre racional estaba consagrada en el Proyecto de Revisión de 1867 (art. 305) y en varias leyes extranjeras, tales como la belga (art. 41) y los Códigos alemán (art. 644), italiano (art. 548) y portugués (art. 538).

Hay que añadir que hoy día sucede con frecuencia, sobre todo en los fletamentos hechos por las grandes Compañías de navegación, que los conocimientos están firmados y librados, no por los Capitanes de los navíos, sino por los empleados de los armadores que están encargados especialmente de este servicio o también por los Comisarios de a bordo.

Para justificar derogación al art. 282 del Código de Comercio, se ha hecho valer que los empleados de los armadores obren entonces en lugar y como representando a los Capitanes, y los armadores se prestaban a esta explicación haciendo firmar los conocimientos "por el Capitán", "por procuración del Capitán". ( ) Era perpetuar por medio de una sutileza una ficción muy inútil. ( ) Los Capitanes no están encargados de firmar los conocimientos sino como encargados y por cuenta de los armadores; luego todo encargado de los armadores puede firmar los conocimientos lo mismo que los Capitanes (Código alemán, art. 642,4); y no es por cuenta de los Capitanes como estos encargados obran entonces, sino directamente por cuenta de los armadores. Tampoco tomarán ahora tantas precauciones; con frecuencia los conocimientos están firmados sencillamente por los agentes de los armadores, o bien sus agentes se limitan a poner en los conocimientos, a manera de firma, la rúbrica o el sello del armador, es decir, el *fac simile* de su firma.

Esta costumbre es favorecida por otra circunstancia. No hay que creer, como se hace con frecuencia, que los conocimientos son siempre obra de los armadores o sus representantes; esto pudo ser cierto en otro tiempo; en la práctica contemporánea, los conocimientos están a veces redactados por los cargadores, que encuentran ventaja en obtener un recibo de sus mercancías en el mismo momento de dejarlas y antes de ser embarcadas. Esto explica la fórmula extraña de ciertos conocimientos modernos, que dicen: "Cargado sobre el navío N ..., o cualquier otro en su lugar". hablando así en tiempo pasado de un hecho futuro. Pero entonces poco importa a los cargadores que los conocimientos estén firmados por los Capitanes, por otros empleados de los armadores o por los mismos armadores.

Lo mismo que el contrato de flete, el conocimiento, para ser completo y perfectamente útil, debe contener un cierto número de menciones, indicadas por el art. 281 del Código de Comercio.

Como en el contrato de flete, estas menciones no están prescritas siempre bajo pena de nulidad, y no tienen todas la misma importancia. Algunas son esenciales, de tal modo, que su omisión produciría la ineficacia del documento, mientras que otras son sencillamente útiles y podrían suplirse por pruebas intrínsecas.

Las menciones de un conocimiento regular se parecen, además, a las del contrato de flete, con las diferencias de que aquí se trata especial y exclusivamente de confirmar un transporte de mercancías. Se pueden resumir todas en seis puntos: las personas interesadas, en el transporte, el viaje, el navío, las mercancías, el flete y la fecha del acta.

*Personas interesadas en el transporte.* La designación del Capitán y la del cargador son indispensable, puesto que el conocimiento debe servirles de título recíproco. En cuanto a la designación del destinatario, es útil para que el Capitán sepa a quién debe remitir las mercancías; pero no es indispensable, pues el destinatario podría cambiar durante el viaje, a causa de la cesión del conocimiento.

Esta cesión del conocimiento es más o menos probable, según es más o menos fácil por su forma, porque el conocimiento puede, desde ese punto de vista, ser nominativo, o a la orden, o al portador (art. 281 *in fine*).

Si el conocimiento es nominativo, designa al destinatario personalmente, y no puede cederse a un tercero de una manera eficaz, sino por medio de una notificación por ministerio de Luissier, hecha por el cesionario al Capitán (art. 1.690 del Código Civil).

Esto dificulta mucho la cesión del conocimiento, y es una forma poco usual.

Si el conocimiento es al portador, no indica el nombre del destinatario, y es cesible por la simple tradición de mano a mano, sin ninguna formalidad. La transmisión del conocimiento es entonces tan fácil como posible, hasta demasiado, pues los fraudes son de temer, y la pérdida del título sería casi irreparable; en efecto, no daría lugar a recurrir a las disposiciones protectoras de la ley del 5 de Junio de 1872 sobre los títulos al portador, pues esta ley no se refiere, según su espíritu y según su economía general, más que a los valores de Bolsa, es decir, a los títulos de crédito, y los conocimientos son títulos de propiedad.

( ) Estos peligros hacen que los conocimientos al portador sean raros.



En fin, si el conocimiento es a la orden, indica el nombre del destinatario, con la cláusula a la orden cuando está creado a la orden del destinatario; pero no lo indicará si estuviera creado, como es posible, a la orden del mismo cargador, y entonces el nombre del destinatario no aparecería más que en el endoso que haría el cargador. ( ) Esta forma de conocimiento ofrece la gran ventaja de conservar al titular del conocimiento la facultad de disponer de las mercancías absolutamente a su gusto mientras están en camino, sin comprometer su seguridad; en efecto, el conocimiento a la orden es cesible por un simple endoso escrito en el dorso del título, y este modo de transmisión es muy fácil, puesto que puede ser operado por el mismo titular del conocimiento; pero es al mismo tiempo muy seguro, puesto que necesita un escrito.

La forma a la orden es la que da al conocimiento el carácter de un instrumento de crédito. Por el simple endoso del conocimiento a la orden, las mercancías que están en curso de transporte marítimo pueden ponerse sucesivamente en posesión de un gran número de personas: y ser así el objeto de toda una serie de ventas o de constituciones de prenda, hasta el día de la descarga en el puerto de destino.

( ) También esta forma de conocimiento es hace tiempo la más extendida en todos los países marítimos.

*Viaje.* La indicación del viaje es indispensable. Es preciso que el Capitán sepa dónde ha de conducir las mercancías y el destinatario dónde podrá reclamarlas.

*Mercancías.* La designación de las mercancías para transportar es, naturalmente, indispensable. En cuanto sea posible esta designación, debe hacerse individualizándolas bien, para evitar toda confusión y toda discusión ulterior.

La naturaleza, la cantidad, la calidad o especie y las marcas de los bultos, son otros tantos elementos a designar, que la ley recomienda emplear; pero no hay aquí nada de obligatorio, y, además, el modo de designación varía según, necesariamente, con el género de bultos. ( )

*Navío.* La indicación del navío es útil, porque ordinariamente los cargadores dan importancia a que sus mercancías vayan sobre tal o cual navío, del cual conocen las cualidades, pero no es indispensable, pues el navío no es más que el instrumento del transporte marítimo, como un coche sería el instrumento de un transporte terrestre, y puede ser indiferente para el cargador que el transporte se efectúe en uno u otro navío. He aquí por qué los conocimientos no indican con frecuencia el navío sino añadiendo: "U otro en su lugar".

También es un error cierto (debido a ideas falsas sobre la naturaleza del fletamento) el decir que, sin la indicación del navío, "no hay sino una especie informe, o a lo más, un proyecto de conocimiento". ( )

Lo que solamente parece cierto es que, una vez que las mercancías han sido efectivamente cargadas sobre un navío, el Capitán o el armador de ese navío harían mal en oponerse a que el cargador mencione el nombre del navío sobre el conocimiento; el cargador tiene un interés legítimo, porque esta indicación aumenta el valor del conocimiento permitiéndole negociar más fácilmente un título que representa mercancías que sabe donde están. ( )

La designación del navío cuando está hecha en el conocimiento, se completa generalmente con la indicación de

la especie del navío, y alguna vez con la indicación de su tonelaje.

*Flete.* La indicación del flete es muy natural, puesto que es el precio del transporte; pero no es indispensable porque las partes han pedido referirse tácitamente al curso medio del flete. ( )

*Fecha.* El conocimiento debe, naturalmente, ser fechado, y lo es siempre en la práctica, porque sin ello no se sabría exactamente a qué transporte se refiere. Pero la fecha no es esencial ( ); lo es tan poco, que el Código de Comercio y la ley belga no la indican entre las condiciones del conocimiento. Los Códigos finlandés (art. 88), alemán (art. 645) e italiano (art. 553), queriendo ser más completos, hablan de la fecha del conocimiento.

Siempre, como en el contrato de flete, el conocimiento puede encerrar, además de menciones principales y ordinarias, otras suplementarias y facultativas ( ); por ejemplo, como ya se ha visto, una cláusula a la orden o al portador, indicaciones sobre la duración del transporte, sobre el pago del flete, sobre el reglamento de averías y de gastos de la navegación, etc..., o también una cláusula atributiva de jurisdicción.

CITAS CORRESPONDIENTES AL

CAPITULO 1

---

(1)

ANTONIO BRUNETTI  
Derecho Marítimo Privado (Tomo I)  
Pág. 162

(2)

LUIS EDUARDO ECHEVERRIA RIVERA  
El Transporte Marítimo  
Pág. 45

(3)

MANUEL BROSETA PONT  
El Contrato de Reaseguro  
Pág. 162

(4)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
El Flete en el Transporte Marítimo  
Pág. 526

(5)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Derecho Marítimo  
Pág. 101

(6)

DANIEL DANJON  
Tratado de Derecho Marítimo (Tomo II)  
Pág. 362

(7)

JOAQUIN GARRIGUEZ  
Curso de Derecho Mercantil  
Pág. 671

(8)

MANUEL BROSETA CONT  
Manuel de Derecho Mercantil  
Pág. 769

(9)

JAVIER PINACHO BOLAÑOS RIVADEINERA  
Tráfico Marítimo

(10)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
El Flete en el Transporte Marítimo  
Pág. 531

(11)

MANUEL BROSETA PONT  
Manual de Derecho Mercantil  
Pág. 772

(12)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Contratación y Tarificación  
Pág. 533

(13)

MANUEL BROSETA PONT  
Manual de Derecho Mercantil  
Pág. 770

(14)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Derecho Marítimo (Tomo II)  
Pág. 92

(15)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Derecho Marítimo (Tomo II)  
Pág. 96

(16)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Contratación y Tarificación  
Pág. 536

(17)

OMAR OLVERA DE LUNA  
Manual de Derecho Marítimo  
Pág. 173.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL CLAUSULADO TIPO DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

#### I. EL TRANSPORTE DE MERCANCIAS EN REGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

A) Su evolución y la Ley de 22 de Diciembre de 1949. La evolución técnica de la navegación, así como la económica en general y muy principalmente el incremento de las importaciones y exportaciones de mercancías con el consi incremento de la demanda de transportes por mar, determina ron el establecimiento de las líneas regulares de navega ción, en las que la capacidad de carga del buque se fraccio na entre un gran número de cargadores que desean obtener el transporte de sus mercancías, sin que para ellos sea esen cial utilizar un buque determinado. Este fenómeno general provocó la aparición de concretas necesidades y exigencias que no podían ser reguladas satisfactoriamente por las nor mas sobre el contrato de fletamento, anquilosadas y justifi cadas por el transporte que debía realizarse mediante un bu que determinado. A esta carencia normativa se añadieron dos nuevos factores: la necesidad de evitar los conflictos de le yes provocados por la aplicación de leyes nacionales diver sas a los transportes marítimos internacionales y la necesi dad de proteger a los cargadores víctimas de frecuentes cláu sulas de exoneración de responsabilidad impuestas por los na vieros en su propio beneficio.

Como señala Sánchez Calero, todo ello condujo a la redacción y aprobación del *Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 sobre unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos* (1), por el que los países que lo ratificaron o que a él se adhirieron se obligaban a introducir en su Derecho interno las reglas uniformes preconizadas por el Convenio. En cumplimiento de esta obligación, España promulgó la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre *unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantiles (LTM)*, cuya fundamental finalidad fue, además de la unificación perseguida, proteger a los cargadores frente a los navieros porteadores, extender su ámbito de aplicación al transporte de altura (excluye el cabotaje) entre países firmantes del Convenio y colmar una profunda laguna de nuestro Código de Comercio que no regula esta modalidad del transporte por mar.

b) AMBITO DE APLICACION DE LA L.T.M. Mas la Ley no se aplica todos los transportes por mar, ni siquiera a todos los realizados mediante conocimiento de embarque. (2)

La Ley se aplica a los contratos que reúnen los presupuestos previstos en los artículos 1o., 2o. y 3o. de la L.T.M. y que son los siguientes: 1o.) que se trate de contratos de transporte de mercancías por mar; 2o.) que tales contratos se estipulen mediante la utilización de un conocimiento de embarque o documento de similar naturaleza, no siendo de aplicación a los que sólo se conciertan mediante póliza de fletamento, pero si éstas generan la emisión de un conocimiento de embarque, quedarán sometidos a la L.T.M. (arts. 2o. y 4o.); 3o.) que el transporte tenga por objeto bienes, objetos y artículos de cualquier clase con excepción de animales vivos y del cargamento que se transporte sobre cubierta (art. 2o.); 4o.) que se trate de un transporte interna -

cional (art. 1o.) verificado entre países que ratificaron el Convenio de Bruselas de 1924 y le incorporaron a su legislación nacional (art. 24). Queda excluida la navegación de cabotaje nacional.

Las prescripciones de la L.T.M. -especialmente las que regulan la responsabilidad del porteador- son de naturaleza imperativa. Lo no previsto por ella, pues la Ley es altamente fragmentaria, se regulará por el contenido del con - trato entre las partes y en su defecto por las prescripcio - nes del Código de Comercio.

c) CONCEPTO Y NATURALEZA. Ni la L.T.M. ni el Código de Comercio definen al transporte por mar en régimen de conocimiento, sin duda porque misión del legislador no es de finir, sino regular. Ello no obstante, podemos definirlo como *el contrato en el que concurriendo las notas anteriores de la L.T.M., una persona denominada porteador se obliga me - diante precio a transportar por mar mercancías determinadas.*

La naturaleza y los caracteres del contrato son los siguientes. Constituye una subespecie del arrendamiento de obra, en el que la función del contrato se concreta en la obtención de un resultado convenido: la traslación de mercancías incólumes en la forma y tiempo pactados. Mas el artícu lo 2o. de la L.T.M., al decir que el contrato de transporte ha de estar *formalizado* en un conocimiento o en cualquier documento similar, podría hacer pensar que el legislador lo eleva a la condición de *contrato formal*. No es así, sino que es un contrato consensual, como se demuestra por el he - cho de que antes de la emisión del conocimiento o documento que lo sustituya ya genera obligaciones para el porteador (cfr. arts. 5o. -1o. y 4o.), cualquiera que sea la forma co - mo las partes hayan expresado su consentimiento. Finalmen -



te, es un contrato de *adhesión*, pues el cargador no suele discutir las condiciones del contrato redactados por el porteador que se limita a aceptar, si bien la Ley le protege (al considerarle la parte económicamente más débil), declarando nulos las exoneraciones de responsabilidad del porteador que no estén previstas por la L.T.M. (art. 10 y 13), si bien admite la licitud de las estipulaciones que la agraven (art. 14).

d) ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO. CRITICA A LA L.T.M. Son, como en todo contrato de transporte, el *cargador* y el *porteador*, al que suele añadirse el *destinatario* de las mercancías.

Mas al definir la condición personal del *porteador* incide la L.T.M. en graves deficiencias. Dice el artículo 2o. *In fine* que se entenderá por porteador "el naviero, armador o fletador comprometido en un contrato de transporte con el cargador". Al definir posteriormente al *naviero* (art. 3o.) lo identifica con el propietario del buque (cuando puede no serlo: cfr. supra, página 718, y con la persona "encargada de representar al buque en el puerto en que éste se halle" (cuando esta condición concurre también en el capitán o en el gestor naval: cfr. pág. 716); al definir al *fletador*, dice que es la persona que "fleta un buque por tiempo o por uno o varios viajes" (cuando fletador es el cargador: cfr. pág. 759), aunque puede referirse la L.T.M. al cesionario que recibiendo el buque mediante un "time-charter" lo dedica al transporte; y al definir al *armador* dice que lo será "el que lo toma (al buque) en arriendo por tiempo determinado o por viajes para explotarlo, corriendo de su cuenta el perrecharlo, dotarlo o avituallarlo" (cuando el armador puede ser el propietario que lo arma y posteriormente cede, en cuyo caso armador sería el propietario y porteador quien de él lo

recibe). Sin duda, hubiera sido más correcto definir al porteador como la persona que con la condición de naviero se obliga por sí o por representante a realizar el transporte por mar descrito en la L.T.M., pudiendo ser armador o fletador.

*Cargador* es la persona que estipula el contrato de transporte y se obliga a entregar las mercancías. *Destinatario* es la persona a la que las mercancías van dirigidas, la cual puede ser determinada o indeterminada.

e) ELEMENTOS FORMALES. LA DOCUMENTACION DEL CONTRATO. La estipulación del contrato y las diversas incidencias que pueden surgir con ocasión y de su ejecución, genera la emisión de varios documentos o títulos que deben analizarse por separado, para resaltar su distinta finalidad.

a) *El conocimiento de embarque*. Es el documento que -según una larga y fructífera evolución- se emite a consecuencia de la estipulación del contrato. Si su función originaria fue constituir un recibo acreditativo de la recepción de la carga, en la L.T.M. cumple una cuádruple finalidad ser un presupuesto para la aplicación de la propia Ley, probar la estipulación y el contenido del contrato, probar la recepción de la mercancía. Y ser un título valor que, además de todo lo expuesto, atribuye a su legítimo poseedor el *derecho de crédito* para exigir la entrega de la carga en el puerto de destino y el *derecho de disposición* sobre la carga misma, lo cual presupone que su titular puede transmitir las mercancías verificando su *traditio* simbólica mediante la entrega del conocimiento (*título de tradición*: cfr. art. 708 del Código de Comercio).

El conocimiento es un título valor *causal y literal* cuyo contenido está descrito en el artículo 18 de la L. T.M. (algunas de sus menciones no son necesarias), destacando de entre sus menciones las que se refieren a la individualización del porteador, del puerto de descarga y las relativas a las mercancías. Aunque este precepto olvida la firma del porteador, es ésta exigida por el artículo 5-4o. de la L.T.M. En todo caso, las prescripciones de esta Ley pueden y, en su caso, deben completarse por las prescripciones del Código de Comercio sobre el conocimiento (art. 706 y ss.).

Mas el conocimiento puede emitirse (cfr. art. 19) como documento al *portador*, al no mencionar el nombre del destinatario de las mercancías, en cuyo caso será transmisible según el régimen de transmisión de estos títulos (cfr. *supr*, pág. 542); a *la orden*, cuando en ellos se consigna que las mercancías que menciona serán entregadas a la orden del cargador o de la persona que éste designe, siendo transmisibles por endoso; *nominativo*, cuando se expresa en el documento que la mercancía se entregará a persona determinada (cargador o destinatario), pudiendo ser transmitido por el régimen de la cesión de créditos (cfr. arts. 347 y 348 del C. de C.).

f) CONTENIDO DEL CONTRATO. De las obligaciones que generará es necesario resaltar las siguientes:

a) *Obligaciones del cargador*. Dada la finalidad de la L.T.M. no se mencionan ni regulan en ella. Dependen del pacto y normalmente se prevén en las condiciones contenidas en el conocimiento. Son sustancialmente las genéricas previstas para el cargador en el Código de Comercio (cfr. *supra*, página 763), al que habrá que acudir en defecto de pacto expreso. Las fundamentales son entregar la mercancía pactada y pagar el flete convenido.

b) *Obligaciones del porteador.* Como en todo contrato de transporte son las de transportar en la forma, itinerario y plazo pactados, entregando las mercancías incólumes en el destino convenido. Mas la naturaleza del contrato y la del medio de transporte utilizado hacen surgir obligaciones accesorias o instrumentales que conviene resaltar. Son éstas:

1. *Antes de iniciarse el transporte* debe tener el buque dispuesto en buenas condiciones de navegabilidad (art. 5-1o.), siendo responsable si para obtenerla no ha obrado con la "debida diligencia" (art. 8o.). Debe recibir las mercancías cuidando de la carga (que puede realizar él, el cargador o un tercero) y de su estiba. Sólo está obligado a cargar cuando la operación debe ser realizada por los medios propios del buque (art. 1o. y 5-3o.). Finalmente está obligado a expedir el conocimiento de embarque (art. 5-4o.).

2. *Durante el viaje* debe seguir la ruta pactada y, en defecto de pacto, supuesto el más frecuente, debe seguir la más conveniente y adecuada. No lo exige la L.T.M., pero parece desprenderse de su artículo noveno. Además debe custodiar y cuidar las mercancías, haciendo lo necesario para que no sufran daños (art. 5-3o.).

3. *Después del viaje, y a su término,* debe proceder a la descarga si ha de realizarse con los medios propios del buque o si así se hubiera pactado expresamente. Debe, además, proceder a la entrega de las mercancías al destinatario, la cual se verificará bien a bordo del buque (cuando el porteador no está obligado a su descarga), al costado del buque (cuando lo esté) o en sus propios almacenes, si así se hubiese pactado.

### OBLIGACIONES DEL PORTEADOR SEGUN CONOCIMIENTO.

La ley 22 de diciembre de 1949, que según hemos dicho antes, es el resultado de la ratificación del convenio de Bruselas de 1924 y de su incorporación al acervo legislativo nacional, estatuye las obligaciones del porteador, que en sustancia son:

- cuidar de que el buque se encuentre en estado de navegar, debidamente pertrechado en todos conceptos;
- preparar adecuadamente los lugares de cualquier índole en que haya que estibar la mercancía;
- cargar, estibar, conservar, transportar, vigilar, cuidar, descargar y entregar las mercancías porteadas, todo ello con ejercicio de la debida diligencia.

Cáigase en la cuenta de que este ámbito operacional coincide con el de los embarques en condiciones *liner terms* según se explicó en el lugar oportuno (vide supra, 64 y siguientes), lo cual no ha de extrañar, porque la modalidad que se puede quedar en llamar clásica de la carga/descarga en condiciones de línea regular ha sido la única en boga durante muchísimos años y lo era concretamente para el tráfico de línea, cuando fueron elaborados los textos de las Reglas La Haya y fue aprobado el convenio de Bruselas.

*Obligaciones del fletante (porteador).* Como en la ejecución del contrato el naviero es representado por el capitán, nuestro Código de Comercio atribuye a éste la mayoría de las obligaciones.

a) Antes de emprender el viaje. 1. Poner el bu - que a disposición del fletador (cargador) cuando el contrato designe un buque determinado (v. número 3o., art. 688). Consecuencia: el fletante no puede sustituir por otro el buque designado. Esta prohibición clásica (que se remonta al Derecho romano a través de nuestra ley de Partidas ley 13, Part. VIII ) se reitera en el artículo 671 de nuestro Código, en relación con el 670, que condiciona la sustitución del buque por el hecho de que la carga no alcance las tres quintas partes de las que puede portear el buque. Son, sin embargo, frecuentes en las pólizas de fletamento las cláusulas de sustitución del buque, que autorizan al fletante para operarla, siempre que el buque reúna condiciones similares o mejores que el sustituido.

Poner el buque a disposición del fletador quiere decir poner a su disposición un buque en condiciones de navegar. No lo dice así expresamente el C. de C., pero se desprende del artículo 676. La navegabilidad del buque ha de entenderse de un modo no absoluto, sino relativo, o sea la aptitud para efectuar el viaje convenido y con la carga convenida. El incumplimiento de esta obligación por parte del fletante implica para él la responsabilidad de los daños y perjuicios que sufra el fletador por causa del mal estado del buque.

#### OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL PORTEADOR:

La ley de 22 de diciembre de 1949 acerca de conocimientos de embarque sienta como obligaciones del porteador:

a) Cuidar que el buque se encuentre en estado de navegar, debidamente pertrechado en todos conceptos.

b) Preparar adecuadamente los lugares de cualquier índole en que haya que estibar mercancía.

c) Cargar, estibar, conservar, transportar, vigilar, cuidar, descargar y entregar las mercancías porteadas con ejercicio de la debida diligencia.

d) Entregar al cargador una vez la mercancía a bordo, un conocimiento firmado por el porteador, por el capitán o por el agente del porteador, que contenga las menciones de que más arriba se hizo mérito.

Algunos de estos aspectos son contemplados bajo epígrafes específicos (v. g.: navegabilidad, *in* 67a, 125).

Muy importante es el conjunto de problemas que surgen al respecto de la entrega de la mercancía en el puerto de destino. De conformidad con la meritada ley, la emisión del conocimiento sienta la presunción *iuris tantum* de haber recibido el porteador la mercancía en la forma en que aparece descrita en el conocimiento. Sentada asimismo la obligación de custodia diligente de la misma por parte del capitán, es claro que éste ha de entregar en destino la misma mercancía en idénticas condiciones salvo el desgaste o la transformación o merma natural que, por lo demás, es relativamente menospreciable en los más casos.

De ahí que, tanto por las razones antecedentes como por los rápidos ritmos del tráfico marítimo, se haya establecido un sistema de términos de denuncia de los daños que la mercancía acuse, según sean daños o deterioros aparentes u ocultos. La denuncia o aviso al porteador ha de ser formulada de inmediato si los daños son aparentes, y dentro de tercero día si son ocultos. De todos modos hay que tener en cuenta que éste no deja de ser el sistema principal o cauce

normal de la reclamación. Toda vez que la ley sienta que "el hecho de retirar las mercancías constituirá, salvo prueba en contrario, presunción de que han sido entregadas por el porteador en la forma consignada en el conocimiento ..." quiere ello decir que si no ha sido dado el oportuno aviso de inmediato o dentro de tercero día, aún puede el receptor reclamar de la empresa naviera, en el entendido de quedar gravado con la carga íntegra de la prueba, tanto de la existencia del daño como de su necesaria adscripción al porteador.

El término de la acción para reclamar judicialmente es de 1 año a contar del momento de entrega de la mercancía o del en que debió de ser entregada.

OBLIGACIONES DEL FLETADOR. Son obligaciones del fletador:

1o. Pago del flete.

El flete se devenga con arreglo a lo pactado; el cargador viene obligado a abonarlo por entero aunque no embarque toda la carga convenida, y también si decide descargar las mercaderías en puerto más cercano del que se designó en el contrato para término del viaje. Puede señalarse como norma general la de que siempre que la inejecución parcial del contrato provenga de circunstancias imputables al fletador, el derecho al flete por parte del fletante no sufre alteración alguna; así sucede también cuando las mercancías por vicios propios se pierden antes de llegar al puerto de destino; el flete se devenga en todos estos casos por entero, es decir, como si el cargamento hubiese arribado felizmente. Por razón lógica, en el supuesto contrario, es decir, cuando la inejecución total o parcial del contrato es imputable al fletador, no se devenga la retribución expresada.



La solución es más difícil cuando el contrato no se ejecuta por fuerza mayor. El derecho positivo suele coincidir en establecer que no devengan flete las mercancías que en el transcurso del viaje fuesen arrojadas al mar por razón del salvamento común, pero su importe será considerado como avería gruesa (3); tampoco lo devengan las mercancías que se hubiesen perdido por naufragio o varada, ni las que fuesen presa de enemigos o piratas. Cuando se ha recibido ya el flete por mercancías que no lo devengan, ha lugar a su devolución, salvo la cláusula "flete adquirido a todo evento".

El cargamento está afecto al pago del flete antes de su descarga y durante cierto plazo después de ésta, que en España es de veinte días.

2o. Presentar las mercancías para la carga en el plazo y lugar convenidos. Si así no lo hiciera, el capitán, transcurrido dicho término y las sobrestadías acordadas, formalizará protesta y podrá levar anclas, conservando íntegro el derecho al flete o a la mitad del mismo, según los casos, a menos que recibiese otra carga, y en todo caso, a la diferencia entre el obtenido por ésta y el pactado con el fletador.

Las mercancías embarcadas deberán ser las que designaron al concluirse el contrato. Cualquier variación en las mismas obliga al fletador a indemnizar al fletante y, en su caso, a los demás cargadores. Cuando de acuerdo fletador y capitán embarcaren a bordo mercancías de ilícito comercio, todos ellos responderán solidariamente de los perjuicios que puedan ocasionarse a los demás cargadores.

3o. Presentarse a retirar la carga en el puerto y tiempo fijado. En otro caso habrá lugar al depósito de la misma por parte del capitán.

4o. Por último, debe indemnizar al fletante de cualquier gasto que hubiese hecho para conservar las mercancías, salvo que éste fuese avería común, en cuyo caso sólo satisfagá la parte que le corresponda.

#### OBLIGACIONES DEL CARGADOR

A tenor de la meritada ley está obligado el cargador a facilitar por escrito al porteador los datos necesarios para identificación y valoración de la mercancía de referencia y ha de garantizar al porteador su exactitud so pena de indemnizarle por los perjuicios que a éste se irroguen.

Correlativamente al sistema de obligaciones del porteador, quedan implícitamente sentadas por la citada ley las del cargador en el sentido de haber de aprontar la carga en el lugar que resulte estipulado por el clausulado del conocimiento o por otro pacto válido cualquiera, y la de acercarse a retirar la mercancía en el lugar de destino.

En la práctica estas obligaciones del cargador han sido resueltas por las empresas navieras mediante relación directa con contratistas de cargas y descargas, los cuales son designados las más veces y especialmente en los servicios de línea regular, por las empresas navieras o por sus agentes, no obstante la consideración jurídica que tales empresas tienen de mandatarios de los destinatarios de la mercancía. Con ello se consigue una mayor uniformidad en cuanto a dichas operaciones, aunque no por ello deja de dificultarse en ciertas ocasiones el legítimo derecho de los receptores a la reclamación contra la empresa naviera por indebido estado de la mercancía a la entrega.

## OBLIGACIONES DEL FLETANTE.

Es en verdad bien natural, al estudiar los efectos del contrato de fletamento, preguntarnos cuáles son las obligaciones que impone el fletante. Pero se buscaría en vano en el Código de Comercio la regla de estas obligaciones; el Código parece ignorarlas y conocer solamente las obligaciones del Capitán; en otros términos, la ley considera a las obligaciones del fletante como recayendo sobre el Capitán.

Hay aquí a un mismo tiempo un motivo histórico y un motivo práctico. En tiempo del Derecho marítimo consuetudinario, que la Ordenanza de 1681 y el Código de Comercio no han hecho más que traducir a reglas en textos legislativos, el Capitán y el armador eran con frecuencia una sola persona, o al menos el Capitán era un coarmador delegado por todos en la dirección de la explotación común, de tal suerte que, frente a los terceros, armadores y Capitanes se confundían, aun cuando el Capitán, no siendo propietario o copropietario del navío, hubiera sido solamente el mandatario del armador, los principios del Derecho romano sobre el mandato, que reinaban aún, lo consideraban como actuando en su propio nombre, sin dejar parecer y sin obligar a su mandante; de este modo, pues, los efectos del contrato de fletamento se realizaban entonces en la persona del Capitán. En la época moderna, si es distinto en el fondo, es aún con frecuencia el Capitán quien concierta el fletamento, y siempre es él quien lo ejecuta; luego, al menos en apariencia, hace toda vía las veces del fletante. Los redactores del Código de Comercio se han conformado con el lenguaje tradicional y han considerado la situación bajo su aspecto práctico, presentando al Capitán como comprometido personalmente en las obligaciones que el contrato de fletamento causa en provecho de los fletadores; han hablado del Capitán, disponiendo en realidad para el armador representado por el Capitán.

No es menos cierto que en la época moderna la personalidad del Capitán y la del armador se han diferenciado claramente, al mismo tiempo que en sentido inverso la personalidad del mandatario y la del mandante se unificaban gracias a la noción de la representación jurídica. El Capitán actúa hoy día como mandatario y representante del armador, y es indiscutible que el verdadero fletante es el armador; por consiguiente, en el fondo es el armador quien está obligado por el fletamento, aun cuando haya dejado al Capitán concertar y ejecutar él solo el contrato.

#### LA POLIZA DE FLETAMENTO Y EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

##### DOCUMENTACION DEL CONTRATO.

Pese a los términos rotundos del párrafo 1o. del artículo 652 ("deberá"), "el fletamento no es un contrato formal (y) la póliza cumple una mera función probatoria". El Código prevé la posibilidad de que no se firme póliza y sigue produciendo efectos el contrato, en los términos del artículo 653 y en los aún más absolutos del último párrafo del artículo 654.

La fuerza probatoria de la póliza se regula en el artículo 654. Se diferencian las pólizas de fletamento contratando con intervención del Corredor o sin ella (párrafos 1o. y 2o. del artículo 654).

El contenido de la póliza es facultativo y obligatorio. Puede contener "las condiciones libremente estipuladas" y debe contener las "circunstancias" expresadas en los 11 números del artículo 652.

Sin perjuicio de la póliza deberá extenderse el conocimiento en los términos que veremos después.

#### CONTENIDO DEL CONTRATO. SU RESCISION.

##### FLETADOR.

Asume dos obligaciones fundamentales: cargar las mercaderías y pagar el flete. Tiene como derechos el subfletamento y la descarga antes de emprender el viaje o antes de llegar al puerto de destino, en los términos que veremos.

Debe embarcar todo lo determinado en el contrato (652-7). Si no completa la carga que se obligó a embarcar pagará la diferencia, según lo dispuesto en el artículo 680. En caso de embarcar "efectos diferentes de los que manifestó al tiempo de contratar" o "mercaderías con un fin de ilícito comercio" se responderá en los términos de los artículos 681 y 682.

Debe pagar el flete que haya expresado en el contrato (652-7). Si no completa la carga que se obligó a embarcar pagará la diferencia, según lo dispuesto en el artículo 680. En caso de embarcar "efectos diferentes de los que manifestó al tiempo de contratar" o "mercaderías con un fin de ilícito comercio" se responderá en los términos de los artículos 681 y 682.

Debe pagar el flete que haya expresado en el contrato (652-8o.). Se devengará según lo determinado en el artículo 658. En los artículos 659 a 664 se dictan normas específicas sobre el flete de las mercaderías vendidas por el Capitán en caso de urgencia, mercaderías arrojadas al mar

por razón de salvamento común, mercaderías perdidas por naufragio o varada o presa de piratas o enemigos, mercaderías que sufran deterioro o disminución por vicio propio, mala calidad o envases y por caso fortuito y normas sobre el abandono de las mercaderías "para el pago del flete y demás gastos". Uría deduce "a sensu contrario" la admisión del abandono cuando estén "las mercaderías averiadas" por culpa o negligencia del fletante o de su capitán.

El fletador "de un buque por entero" tiene un derecho de subrogación, que se conoce con el nombre de "subfletamento" y se regula en el artículo 679.

De la descarga "antes de emprender su viaje" y antes de llegar al puerto de su destino" se ocupan los artículos 685 y 684 del Código.

#### FLETANTE.

Obligaciones fundamentales: transportar la carga y entregarla al consignatario. Tiene una serie de obligaciones accesorias que desarrollan estas principales.

El derecho fundamental es el cobro del flete y de los gastos que pesen sobre el cargamento, los créditos del fletante se cubren por un verdadero privilegio, en los términos que detallaremos.

El transporte deberá hacerse en el buque designado en la póliza y en el plazo convenido (652-7 y 673). Puede sustituirse el buque cuando el fletante no encontrare la carga que falte para formar al menos las tres quintas partes de las que puede portear el buque, al precio que hubiere fijado

(cfr. arts. 670 y 671). El buque deberá hallarse "en disposición para navegar al recibir la carga" y "si durante el viaje quedase el buque inservible el Capitán estará obligado a fletar, a su costa, otro en buenas condiciones", pero "si ... a pesar de su diligencia no encontrase buque para el flete depositará la carga a disposición de los cargadores" (art. 676 y 657).

La entrega de la carga "deberá hacerse al consignatario en el puerto de destino, poniendo el cargamento a su disposición". La descarga se hará en el plazo fijado en la póliza de fletamento o según "el uso del puerto" donde se ejecute. Pasado el plazo estipulado o el de costumbre se cobrará la indemnización de demora fijada por cláusula expresa en el contrato de fletamento o las estadías y sobrestadías que hayan transcurrido en descargar (art. 656). Si el consignatario no fuere hallado o se negare a recibir el cargamento, el Juez o Tribunales, a instancia del Capitán, decretará su depósito y venta de lo que fuese necesario "para el pago de los fletes y demás gastos que pesaren sobre él", en los términos del artículo 668.

Las obligaciones accesorias se resumen así: no contratar mayor carga que la que el buque pueda conducir, atendido su arqueado (669); no recibir carga de otra persona, sin consentimiento del fletador, en el flete de un buque por entero (672); mantener el rumbo debido y dirigirse al puerto de destino (618-60. y 70.); vigilar cuidadosamente su estiba (612-50.) y custodiarla durante el viaje (619).

El Derecho fundamental es "el relativo al cobro del flete y de los gastos que pesen sobre el cargamento".

Para "mayor seguridad" de los créditos del fletante, "el Código le concede determinados derechos sobre la carga, que constituyen un verdadero privilegio", es decir, "un derecho de preferencia para el cobro con cargo a las mercancías transportadas", en términos muy parecidos al privilegio del transportista (cfr. Tema 37). El sistema se articula en los términos de los artículos 665, 666 y 667, a los que nos remitimos.

#### CONSIGNATARIO.

No es parte en el contrato de fletamento, pero tiene derecho a la entrega de la carga transportada, pagando "el flete devengado y los demás gastos de que fuese responsable dicho cargamento" (art. 686). Este derecho "viene protegido por el Código en términos enérgicos" pudiendo ejercitarse el abandono por cuenta del fletante (cfr. art. 687).

#### RESCISION.

"El Código dedica especial atención" a esta cuestión. Se distinguen las causas de rescisión: a petición del fletador (688) y del fletante (689) y se trata de la rescisión total (690) parcial (692) o de la suspensión o interrupción del contrato (691).



## 2. CLAUSULA PARAMOUNT.

El vocablo "paramount" significa en inglés sobresaliente, y éste es el sentido que se quiere atribuir a esta cláusula de jurisdicción, que figura ordinariamente al comienzo del clausulado de los conocimientos (o impreso con caracteres distintos y fuera de la caja normal del clausulado), con redacciones y términos diversos de uno a otro país y empresa naviera.

Una redacción usual es la siguiente: "En caso de que el país del puerto de descarga haya ratificado e incorporado a su legislación las normas del convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 el contrato de transporte a que se refiere este conocimiento se entenderá regulado por la ley de 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de las reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes, convalidándose cuanto en este conocimiento no se oponga a dicha ley".

En rigor, la necesidad de la cláusula paramount dimana de una familia de leyes de adaptación nacional de las normas del convenio de Bruselas de referencia, y que siguen el modelo de la ley inglesa al respecto, cuyo artículo 30. dispone que todo conocimiento de embarque o documento de titulación similar, emitido en el Reino Unido o Irlanda del Norte, que contenga o atestigüe cualquier contrato al que sean aplicables las Reglas de La Haya, ha de contener men- ción expresa de que ha de cumplimentarse de conformidad con las referidas reglas, tal y como las incorpora la ley de transporte marítimo de mercancías de 1924.

Infiérese de ello que, sin necesidad de la mencionada cláusula, los referidos preceptos legales (y concretamente las Reglas) serían de aplicación, por si mismas, de donde dimanarían serias dudas acerca de la utilidad de la redacción citada. Hay un aspecto contrario importante, en el sentido de que un conocimiento emitido en el Reino Unido al que le falta la "paramount clause" por el tenor indicado, puede ser reputado de nulo de pleno derecho, con lo que el transporte se ha de sujetar entonces, como ley al respecto, al "common law", lo cual depara notables diferencias en el orden substantivo.

La ya mencionada ley española de 22 de diciembre de 1949 disponer en su art. 24 que sus disposiciones no se aplican al transporte de mercancías en régimen de cabotaje nacional y surten efecto única y exclusivamente cuando se trata de transporte de mercancías entre naciones que hayan ratificado el convenio de Bruselas de 1924 y lo hayan incorporado a su legislación nacional.

Esta disposición del art. 24 citado de la ley de referencia no es una norma de derecho internacional privado en el sentido de resolver una competencia entre leyes extranjeras sino una clara distinción de campos de acción entre el Código de Comercio español y la tantas veces citada ley de 22 de diciembre de 1949. Esto, de todos modos, crea dificultades en el orden doctrinal, y a veces, en el práctico, porque hay que entrar en la discriminación de si cada país determinado ha ratificado o no las reglas de La Haya y si las ha incorporado o no a su acervo legislativo, con lo que cabe la posibilidad de que rija para unos países la ley española; o el convenio de Bruselas si éste no ha sido ratificado y asimilado por el país de referencia.

Una redacción habitual de la "paramount clause" consiste en disponer que si el país de destino ha ratificado y asimilado (incorporado) las reglas de la Haya, se rija por la ley local el conocimiento de embarque de referencia (a lo cual se llegaría habitualmente por la doctrina de que el lugar de ejecución del contrato de transporte es el de entrega de la mercancía) aunque hay que comprender que en los más países repugna a la administración de justicia la aplicación de la ley extranjera en tanto la haya homóloga nacional a la mano, que es la solución frecuentemente adoptada. Con ello, la imposición "ex contractu" de la ley propia se convierte en cláusula ineficaz.

La legislación española no obliga a la declaración expresa a que se refiere el art. 3o. de la ley inglesa de 1924 y, por tanto, la inserción de cualquier cláusula para - mount en conocimiento español es ociosa y trasciende a una tendencia viciosa a aportar a los conocimientos de embarque cuantas cláusulas mejor, en un afán de buscar amparo contra cualquier reclamación del cargador/receptor, que nunca dima-  
nará de mayor o menor acopio de cláusulas sino de su conteni  
do y significado real.

Pareja a la cláusula paramount figuran ocasional - mente en los conocimientos de embarque *cláusulas de jurisdic*  
*ción*, que llaman a la legislación nacional las diferencias que existan entre las partes y que haya que sustanciar por la vía judicial.

#### CLAUSULA PARAMOUNT.

Figura en muchos conocimientos internacionales, con redacción diversa de uno a otro país y empresa naviera.

Su forma habitual suele ser la de manifestar que el clausulado del conocimiento de embarque de referencia se regirá por las disposiciones de las llamadas reglas de la Haya (*vide*, infra 122 y 123) siempre y cuando hayan sido incorporadas al acervo legislativo de los países del pabellón del puerto de origen o de destino, según sea el caso. Cuando aquellas reglas no hayan sido incorporadas a los meritos acervos legislativos se suele sentar la vigencia de las citadas reglas tal como hayan sido incorporadas al propio acervo legislativo por el país del pabellón del buque.

#### MODELOS DE CLAUSULAS PARAMOUNT.

Amén del indicado, a continuación se aporta otra posible redacción de la referida cláusula.

"El conocimiento de embarque surtirá efecto con sujeción a las disposiciones de cualquier legislación que incorpore las Reglas de La Haya contenidas en el convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a conocimientos de embarque, fechado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 y que sea de obligada aplicación al contrato de transporte al que se refiere este documento. Si no hay tal legislación de obligado cumplimiento se aplicarán las referidas Reglas de La Haya contenidas en aquel convenio internacional tal como hayan sido promulgadas por la ley (danesa, etc.) de conocimientos de embarque; de todos modos, si la mercancía es cargada o descargada en puerto belga se aplicará la normativa del artículo 91 del capítulo 2 del Código belga de Comercio, con carácter exclusivo. Nada de cuanto se contiene en este documento se considerará renuncia del porteador de cualquiera de sus derechos o privilegios o que haya que aumentar cualquiera de sus responsabilidades de con

formidad con aquellas reglas o legislaciones vigentes. Si cualquier cláusula, pacto o acuerdo de este conocimiento se contradijera con la redacción y disposiciones de la referida legislación tocante al período desde la carga de la mercancía a bordo hasta su descarga, dichas cláusulas, pactos o acuerdos serán nulas e irritas en la medida de tal contradicción pero no más y se reputarán de sin efecto".

La cláusula puede resultar aún más compleja si se refiere a más de una legislación receptora de las Reglas de la Haya.

### 3. DESCRIPCION DE LA MERCANCIA.

La descripción de la mercancía o "commodity" en im prescindible para poder emitir en su día el conocimiento de embarque.

Constituye la base de la cotización.

Es el origen de la asunción de derechos y de obligaciones por el porteador en cuanto al conocimiento de embarque, como contrato de transporte marítimo.

Depara la base de cualquier decisión judicial o extrajudicial que se puede llegar a enunciar en caso de controversia, en el momento de la entrega de la mercancía en destino.

La descripción se produce por declaración espontánea del cargador, de quien, lógicamente, ha de partir esta iniciativa.

De todos modos, las tarifas encausan y normalizan esta iniciativa. *Es usual.*

a) IMPORTANCIA. Se basa en el carácter de elemento definitorio de cualquier controversia que, acerca de la identidad de la mercancía, se puede llegar a producir entre cargador y receptor.

El fundamento de su validez jurídico estriba en el carácter espontáneo de la declaración del cargador y en su admisión en condiciones de absoluta, "bona fide" por el porteador.

Por tanto, domina el elemento paccionado entre ambas partes.

Lo cual no impide, por parte de la conferencia, la asunción del derecho de comprobación cuando crea tener fundamento para no creer en la declaración del cargador (vide supra, 45.13).

En algunas conferencias se estatuye que los gastos de comprobación corren de cuenta del cargador si la comprobación arroja resultado adverso a éste, y a cargo del porteador en el supuesto contrario.

La descripción de la mercancía aportada por el cargador es la que vendrá a parar al conocimiento de embarque. Cuando la mercancía haya sido embarcada y emitido el conocimiento de embarque, la validez de la declaración pasa de forma transcendente a fundamentarse en el valor dirimente que la declaración en conocimiento de embarque tiene, en mérito del valor del conocimiento de embarque como ley entre las partes.

En las conferencias de containers el porteador se reserva el derecho de *abrir* (no de hacer abrir, lo cual tiene en el orden jurídico una enorme transcendencia) cualquier container, para *inspección*.

#### b) CONSECUENCIAS DE UNA DESCRIPCION INSUFICIENTE.

La descripción de la mercancía o "commodity" en el conocimiento de embarque puede ser más genérica que la que dimana del juego de documentos que se puede llegar a exigir al usuario.

De todos modos, a la hora de hacer fe privan estos documentos para el supuesto de que se invoque declaración inexacta, ya sea por parte de la compañía naviera, ya por parte del cargador, cuando recoge los conocimientos de embarque después de la salida del buque.

c) IDEAS PRACTICAS PARA LA DESCRIPCION. La obligatoriedad de la descripción es absoluta.

Su objeto es:

- una adecuada estiba a bordo;
- una adecuada tarificación;
- preparar, por sus debidos cauces, la operación de carga a bordo y la de la estiba de la merita-da mercancía.
- papel sin flejes de acero;
- tubería sin extremos protegidos;
- tanques forrados de vidrio, en jaulas;
- neumáticos embalados en papel;
- vagones con protección parcial;
- hierro y acero sin marcas suficientes;
- defectuosa indicación para mercancías de transbordo;
- mercancías perecederas;
- mercancía frigorífica o para cámara fría;
- número de bultos en duda;
- explosivos;
- entrega incorrecta;



#### 4. FLETE.

Las tarifas indican siempre el importe mínimo de flete por conocimiento de embarque. La cifra de referencia varía de un conocimiento a otro.

El flete reputado de mínimo es recargado, muchas veces, con los siguientes conceptos:

- gastos consulares;
- tasas de manifiesto;
- gastos de puerto;
- demás, que pueden ser objeto de tratamiento espe  
cífico según la conferencia de que se trate.

#### FACTURACION DEL FLETE.

Los criterios de facturación del flete son múlti - ples, y se puede decir que tantos como puedan ser las situaciones relativas entre porteador y receptor.

Las combinaciones que a este respecto se dan (y que son variantes de dos situaciones básicas, a saber, flete pagadero en origen y pagadero en destino) varían mucho de una a otra conferencia y según sea la especial situación de desarrollo bancario del país en que el pago o el compromiso de pago tenga que ser hecho.

En lo que sigue se dan algunas indicaciones sustan  
ciales.

a) FACTURACION. El flete ha de ser facturado por el porteador contra el cargador o el receptor, cada uno de los cuales o entre ambos solidariamente, pueden ser responsabilizados en su pago, según criterio de las conferencias.

Si bien en derecho estricto es la legítima tenencia del conocimiento o por lo menos la legítima recepción del mismo la que crea la obligación formal de pago del flete, a modo de testimonio del consentimiento entre las partes otorgantes del contrato de transporte, la defensa del porteador en forma de derecho de garantía sobre la mercancía con carácter de acción de apremio para hacerse cargo del flete, explica que esta obligación pueda ser exigida *in solidum* a las dos partes legitimadas en el contrato de compraventa de la mercancía, a saber, cargador y receptor.

b) DUE BILLS. Las normas de las conferencias suelen ser las siguientes:

No se autoriza el privilegio de prórroga de facturación en relación con el flete adquirido a todo evento (pagadero anticipadamente) en tanto no se aporte una garantía de indemnización, cuyo importe fijan las condiciones de tarifa (v.g.: 25.000 \$ U.S.).

En cuanto a los gastos de terminal, se pueden prorrogar los términos de facturación, siempre que se reciban las transferencias dentro de los siete días corridos de emisión de la factura.

c) PAGO EN ORIGEN. La norma usual es: "as from the date on which the goods are received or accepted".

Esto es: "desde la fecha en la que se recibe o se acepta la mercancía".

El flete se considera adquirido a todo evento a la absoluta discreción del porteador.

Flete adquirido a todo evento es equivalente a: "freight prepaid" o "flete pagado anticipadamente".

d) PAGO EN DESTINO. Hay la cláusula alternativa: "at option either prepaid or paid at destination, before the release of the goods".

Esto es: "a opción, o pagado anticipadamente o pagado en destino, antes de la entrega de las mercancías".

En ocasiones se aplica un recargo del 2% o del 3%, en concepto de comisión de cobro.

e) COLLECT ABROAD. La emisión de conocimientos pagaderos en lugar determinado, distinto del de emisión, constituye una exclusiva facultad de la línea conferenciada.

Suele estar condicionada a la presentación de licencias de importación en el país de referencia, sobre la base de valor f.o.b.

Se quiere un examen atento de las licencias, tanto para garantizarse del cobro del flete como para no entrar en conflicto con disposiciones de la autoridad local, en materia de tráfico de importación o de régimen de divisas, y el problema surge cuando se trata de países no demasiado desarrollados, donde se aplican medidas proteccionistas con especial rigor.

Quando la línea (o la conferencia) deciden la emisión de conocimientos *collect abroad* pueden sentar excepciones o prohibiciones específicas de emitirlos para mercancía con destino a puertos o países determinados.

f) GARANTIA DE COBRO (CONVENIO DE CREDITO CON EL USUARIO). "Feight paid" significa que:

- su importe ha sido efectivamente recibido;
- o que el usuario ha constituido una garantía bancaria aceptable, a favor del porteador.

En mercancías peligrosas el flete es básicamente "paid".

## 5. MERCANCIAS PERECEDERAS.

Suele ser norma general que sea pagadero el flete anticipadamente o garantizado por medio de depósito en metálico.

Se acostumbra a ver en los conocimientos de embarque la cláusula siguiente:

"Se exonera el buque de daños dimanantes de congelación, calor, putrefacción, descoloración, transpiración y se interpreta que el porteador no se compromete a portear la mercancía en departamentos refrigerados, enfriados, calefaccionados o especialmente ventilados y que se acepta la mercancía a riesgo del cargador. Ni el buque ni sus propietarios o quienes lo exploten responden de cualesquiera pérdidas o daños salvo los generados por negligencia del buque".

Claro está, la referida cláusula tropieza con lo relativo a condiciones especiales (carga refrigerada, etc.), a cuyo respecto hay que acudir a la oportuna parte de la "rating section".

a) ANIMALES VIVOS (REGIMEN DE CARGA). Para su admisión a la carga requiérese aceptación expresa por parte de la naviera.

Devengan recargo que, ocasionalmente, alcanza el 50%, caso de no ir acompañado el ganado de cuidadores, quienes han de gozar de la condición jurídica de pasajeros.

El flete cubre:

- el transporte;
- el agua.

Excluye:

- piensos;

- paja;
- jaulas;
- establos;
- etc.

El flete es siempre pagadero anticipadamente.

*Tipo de flete:* El tope inferior es siempre el de tarifa.

Téngase en cuenta que los animales vivos quedan excluidos de las reglas de La Haya.

En lo que sigue se aporta un ejemplo extraído de tarifa (como de costumbre, por traducción y en su original inglés).

b) CLAUSULA DE ALMACENAJE. Si se trata de mercancía perecedera, el porteador no responde de la misma si no es extraída del terminal de descarga antes del transcurso de las 48 horas de la descarga de a bordo, si los daños dimanar de la naturaleza perecedera de la mercancía.

Esta cláusula suele ser de acostumbrada impresión en el conocimiento de embarque.

Algunas mercancías específicas requieren condicionados expresos, habida cuenta de sus peculiares condiciones.

Tal ocurre con las cebollas, cargamento de interés en el tráfico entre España y los Estados Unidos.

La conferencia al respecto concede franquicia de cinco días de almacenaje a contar del de descarga del buque, con excepción de sábados, domingos y festivos.

A contar del quinto día se establece una cuota de almacenaje hasta que se complete la entrega de la cantidad indicada en el conocimiento de embarque.

Los bultos de cebolla rechazados por la inspección sanitaria norteamericana, como no apta para el consumo humano, pagan igualmente almacenaje.

En cuanto a otra mercancía de similar interés, a saber, los melones, no se consiente el re-embalaje sin autorización expresa de la compañía naviera, por lo menos en el terminal.

## 6. MERCANCIA PELIGROSA.

Los cargadores se suponen enterados de que todas las mercancías peligrosas, v.g.: cebos para pistolas de juguete, pirotecnia, juguetes con líquidos que tengan el punto de inflamación de 23°C equivalente a 73°F, o inferior y de más consímiles, han de describir la peligrosidad de forma completa y clara en los documentos de embarque. Aunque se puede hacer referencia a dicha mercancía con la denominación genérica de "juguetes", se requiere una descripción adecuada y no simplemente ésa de "juguetes".

Asimismo hay que describir completamente la mercancía de celuloide y hay que señalar y marcar de forma indubitada en el exterior de los bultos que contienen celuloide.

Los propietarios de la mercancía están sujetos a penalizaciones muy severas por el incumplimiento de lo expuesto.

### TRANSPORTE DE MERCANCIAS PELIGROSAS.

#### REGLA 1.

#### APLICACION.

a) Salvo disposición expresa en contrario, este Capítulo será de aplicación al transporte de mercancías peligrosas en todos los buques sometidos a las presentes Reglas.

b) Las disposiciones de este Capítulo no serán de aplicación a las provisiones de a bordo ni al armamento de los buques, así como tampoco a los cargamentos concretos



transportados en buques contruidos o transformados en su totalidad especialmente para ese fin, como es el caso de los buques cisternas.

c) Queda prohibido el transporte de mercancías peligrosas, salvo que se realice en conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

d) Como complemento de las disposiciones de este Capítulo, cada Gobierno Contratante formulará, o hará que se formulen, instrucciones detalladas sobre la forma segura de embalar y estibar mercancías peligrosas concretas o categorías de mercancías peligrosas, y sobre las precauciones que deberán adoptarse cuando se transporten en unión de otras mercancías.

## REGLA 2.

### CLASIFICACION.

Las mercancías peligrosas se dividirán en las siguientes clases:

Clase 1. Explosivos.

Clase 2. Gases: comprimidos, licuados o disueltos a presión.

Clase 3. Líquidos inflamables.

Clase 4. a) Sólidos inflamables.

b) Sólidos inflamables, o sustancias, susceptibles de combustión espontánea.

c) Sólidos inflamables, o sustancias que al contacto con el agua desprenden vapores inflamables.

- Clase 5. a) Sustancias oxidantes.  
b) Peróxidos orgánicos.
- Clase 6. a) Sustancias venenosas (tóxicos).  
b) Sustancias infecciosas.
- Clase 7. Sustancias radioactivas.
- Clase 8. Sustancias corrosivas.
- Clase 9. Sustancias peligrosas, varias, es decir, cualquiera otra sustancia que la experiencia haya demostrado, o pueda demostrar, ser de una naturaleza tan peligrosa que las disposiciones de este Capítulo le son aplicables.

### REGLA 3.

#### EMBALAJES.

a) El embalaje de las mercancías peligrosas debe -rá: I) estar bien realizado y encontrarse en buenas condiciones; II) ser de tal naturaleza que toda superficie interior con la que el contenido pueda entrar en contacto no sea atacada peligrosamente por la sustancia que se transporta, y III) ser capaz de resistir los daños ordinarios de manipulación y transporte de mar.

b) Cuando la utilización de material absorbente o amortiguador sea usual en el embalaje de líquidos contenidos en recipientes, ese material deberá: I) ser capaz de reducir al mínimo el peligro que el líquido pueda ofrecer, II) estar dispuesto de manera que impida el movimiento y asegure que el recipiente permanecerá en cantidad suficiente para absorber el líquido en el caso de ruptura del recipiente.

c) Los recipientes que contengan líquidos peligrosos deberán llenarse dejando un margen a la temperatura de envase que sea suficiente para permitir la dilatación causada por la temperatura más alta que pueda encontrarse en el curso de un transporte normal.

d) Los cilindros o recipientes destinados a contener gases a presión deberán ser construidos, probados y conservados de manera adecuada, y llenados correctamente.

e) Los recipientes vacíos que hayan sido previamente utilizados para el transporte de mercancías peligrosas deberán tratarse como si fuera a su vez mercancías peligrosas, salvo que hubiesen sido limpiados y secados o, cuando la naturaleza de la mercancía que haya contenido permita hacerlo con seguridad, hubiesen sido cerrados en forma segura.

#### REGLA 4.

##### MARCAS Y ETIQUETAS.

Todos los recipientes que contengan mercancías peligrosas deberán marcarse con el nombre técnico correcto (no se utilizará el nombre comercial) y señalarse con una etiqueta disyuntiva, o con un estarcido de la etiqueta, de manera que aparezca con claridad su carácter peligroso. Cada uno de los recipientes deberá tener una etiqueta en la forma indicada, salvo los que contengan productos químicos embalados en cantidades limitadas o cuando se trate de cargamentos importantes que puedan estibarse, manejarse y considerarse como un solo lote.

**REGLA 5.****DOCUMENTOS.**

a) En todos los documentos relativos al transporte de mercancías peligrosas por mar en los que se nombre a las mercancías, deberá utilizarse el nombre técnico correcto de las mercancías (no se utilizará el nombre comercial) y darse la descripción correcta, de acuerdo con la clasificación establecida en la Regla 2 de este Capítulo.

b) Los documentos de embarque preparados por el expedidor comprenderán e irán acompañados de un certificado o declaración de que el cargamento cuyo transporte se desea está embalado y marcado en forma adecuada, tiene las etiquetas y está en debidas condiciones para su transporte.

c) Todo buque que transporte mercancías peligrosas deberá llevar a bordo una lista especial o manifiesto indicando, en conformidad con la Regla 2 de este Capítulo, las mercancías peligrosas embarcadas y el lugar del buque en que se encuentran. En lugar de esa lista o manifiesto especial podrá utilizarse un plan de estiba detallado que especifique por clases todas las mercancías peligrosas a bordo o indique el lugar en que se encuentran.

**REGLA 6.****REQUISITOS DE LA ESTIBA.**

a) Las mercancías peligrosas deberán estibarse en forma segura y apropiada, teniendo en cuenta la naturaleza de la mercancía. Las mercancías que no se puedan transportar juntas deberán separarse.

b) Los explosivos (salvo las municiones) que ofrecen un serio peligro deberán estibarse en paños de pólvora que se mantendrán cerrados firmemente durante la navegación. Esos explosivos se separarán de los detonadores. Los aparatos y cables eléctricos de cualquier compartimiento en el que se transporten explosivos tendrán unas características, y han de ser utilizados en forma que aseguren que el peligro de incendio o explosión sea mínimo.

c) Las mercancías que desprendan vapores peligrosos se estibarán en un espacio con buena ventilación o sobre cubierta.

d) En los buques que transporten líquidos o gases inflamables, deberán adoptarse precauciones especiales donde sea necesario contra el peligro de fuego o explosión.

e) No deberán transportarse sustancias susceptibles de calentamiento o combustión espontáneos, salvo que se hayan adoptado las precauciones adecuadas para impedir la declaración de incendios.

## REGLA 8.

### TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS EN BUQUES DE PASAJE.

a) En los buques de pasaje sólo se podrán transportar los explosivos siguientes:

- I. cartuchos y cohetes de seguridad;
- II. pequeñas cantidades de explosivos que no excedan de 20 libras (o 9 kilogramos) de peso neto total;
- III. señales de socorro de utilización en buques o aviones, cuando el total de esas se

ñales no exceda de 2.240 libras (o 1,016 kilogramos);

- IV. fuegos artificiales que sea poco probable que exploten con violencia, con la excepción de buques que transporten pasajeros sin litera.

b) No obstante las disposiciones del párrafo a) de esta Regla, se podrán transportar cantidades de tipos de explosivos adicionales en los buques de pasaje en los que se hayan adoptado medidas especiales de seguridad aprobadas por la Administración.

## 7. CONTROL DE LA MERCANCIA.

La condición usual que figura en las tarifas de conferencia es la siguiente:

Si así lo solicitan los servicios de control de la conferencia, los receptores quedan obligados a facilitar prueba del valor de la mercancía antes de la entrega de la misma y la documentación básica será la de entrada por aduana.

De cualquier modo, y tanto en los puertos de carga como en los de descarga, los cargadores y/o receptores quedan obligados a facilitar cuanta documentación se les exija por parte de la compañía miembro de la conferencia, o por sus consignatarios o por la propia conferencia a nivel de sus cuerpos de control, a fin de determinar de modo definitivo el peso, la cubicación, el contenido, el valor y la naturaleza de la mercancía.

Caso de no poder producirse la prueba a que se refiere el párrafo anterior, razonablemente rechazada por la conferencia o no debidamente fundada a ella, los gastos de comprobación en que se incurra correrán de exclusiva cuenta de los usuarios (cargadores y/o receptores), aunque resulte, al cabo, que no han cometido error en la descripción o que no hay equívoco alguno al respecto.

## 8. AVISOS DE PERDIDAS, DAÑOS O DEMORAS.

La entrega de la mercancía al receptor sin formulación de reservas por parte de éste es prueba prima facie de la entrega de la mercancía de conformidad. Esta norma es la misma que la homónima del convenio de Bruselas de 1924.

Caso de no ser el daño aparente el término legítimo de reserva se alarga de tres días (convenio de Bruselas) a diez días (proyecto UNCITRAL).

De haber habido inspección contradictoria de la mercancía, huelga la reserva por escrito.

La indemnización por retraso exige una protesta dentro de los veintiún días a contar de la fecha en que debiera de haber llegado la mercancía.

El aviso dado a un porteador actual tiene el mismo valor que si fuera dado al porteador por contrato.

a) LIMITACION DE ACCIONES: La acción del receptor prescribe al término de uno (o dos) años, a determinar en la conferencia diplomática (frente a la prescripción anual del convenio de Bruselas y de la ley española de 1949).

El término de prescripción cuenta desde el último día de entrega de la mercancía caso de daño o pérdida parcial, o desde el nonagésimo día de haberse hecho cargo de la mercancía el porteador, y si no llegara a hacerse cargo desde la firma del contrato.

b) COMPETENCIA: No hay disposiciones del convenio de Bruselas al respecto:



El proyecto UNCITRAL dispone, en tesis general, que la acción de reclamación del receptor puede domiciliarse en la sede del demandado o en su sede habitual, de no tener domicilio principal, o en el lugar de creación del contrato, si el demandante tiene allí sede, o en el puerto de carga, o en el de descarga o en lugar designado en el contrato y, desde luego y sin perjuicio de lo precedente, en el lugar de embargo del buque.

c) ARBITRAJE: Tampoco hay disposiciones al respecto en el convenio de Bruselas.

Las del proyecto UNCITRAL siguen la norma o pauta general de disposiciones arbitrales en los organismos dependientes de las Naciones Unidas.

## 9. AVERIA GRUESA O COMUN.

I. INTRODUCCION. La navegación marítima soporta un gran cúmulo de riesgos. Unos son *particulares* e inciden sobre una persona (p. ej.: el deterioro de mercancías perecederas) a las que la ley o el pacto hacen soportar los efectos económicos del daño. De ellos nos hemos ocupado al tratar de los contratos para la explotación del buque. Otros son *comunes*, en el sentido de que si inciden directamente sobre una persona (p. ej.: el propietario de la mercancía arrojada al mar por salvar el buque) ello no obstante, la ley presume un estado de *comunidad de riesgos* entre todos los interesados en el buen éxito del viaje, razón por la que el daño debe ser soportado y repartido entre todos ellos. Finalmente, otros riesgos pueden denominarse *generales*, porque inciden sobre la navegación misma y, por ende, sobre todos los buques por el mero hecho de navegar (p. ej.: el abordaje, el naufragio, el varamiento, etc.), independientemente de quien deba soportar sus perjudiciales efectos.

Desde muy antiguo el Derecho marítimo ha creado diversas instituciones jurídicas para hacer frente a tales riesgos. Surgen así las formas asociativas en la explotación del buque; las cláusulas de exoneración de la responsabilidad del naviero; la limitación legal de responsabilidad del naviero; el préstamo a la gruesa ventura; el seguro; la avería común o gruesa; o el régimen jurídico del salvamento o de la asistencia marítima.

De todos ellos, en la actualidad la figura esencial es el contrato de seguro, por el que se puede prestar cobertura a todos los riesgos inherentes a la navegación marítima no excluidos por la ley.

II. CONCEPTO Y CLASES DE AVERIAS. Para nuestro Código, la avería es todo *gasto extraordinario* o eventual que, para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas, ocurriese durante la navegación, así como todo *daño o desperfecto* que sufriese el buque desde el puerto de salida hasta anclar en el de su destino, o las mercancías desde que se cargan hasta que son descargadas en el puerto de su consignación (art. 806). Por ello, desde antiguo, las averías se clasifican en *averías daño* y *averías-gasto*. Se excluyen del concepto de avería los gastos *menudos y ordinarios* (previsibles) por ser consustancial a la avería su carácter extraordinario e imprevisto (art. 807).

Mas desde un punto de vista jurídico, el criterio fundamental de clasificación de las averías es el que permite dividir las en *avería común* o *gruesa* y en *avería simple* o *particular*. Por sus presupuestos constitutivos se diferencian por lo siguiente: la *avería común* (daños o gastos) se provoca voluntaria o deliberadamente en beneficio y salvamento del buque, de la carga o de ambos; mientras el *daño* o el *gasto* de la primera se soporta por todos los interesados en la navegación que de ellos se benefician, los de la segunda se soportan o sufragan por el titular del buque o de la carga que lo provoca u origina (arts. 808 a 812). Pueden, pues, distinguirse ambas por las siguientes notas. Por su *origen*, la *avería común* es voluntaria y deliberada y la simple suele ser involuntaria. Por su *causa*, la *avería común* se produce en beneficio común a todos los interesados en el viaje, cosa que no ocurre en la otra. Por sus *efectos*, mientras los *daños* y *gastos* de la *avería común* son soportados por la *comunidad* de interesados en ellos, los de la simple recaen sobre quien los origina o provoca.

III. LA AVERIA COMUN O GRUESA. A) REGIMEN JURIDICO Y PRESUPUESTOS. Definida y descrita en la forma anteriormente expuesta, está regulada por el Código de comercio en sus artículos 811 a 818 y 846 a 868. Con el fin de dictar una reglamentación internacional que evitara los conflictos de leyes y permitiera superar algunas arcaicas normas de los ordenamientos nacionales se redactaron las llamadas *Reglas de York y de Amberes* aprobadas en 1877 y cuya redacción vigente es de 1950. Su contenido constituye una especie de contrato o clausulado tipo, al que se adhieren y someten las partes (lo que permiten los arts. 846 del C. de c. y 23 de la LTM) al firmar las pólizas de fletamento o de seguro o los conocimientos de embarque. Su aplicación está extraordinariamente extendida.

Los presupuestos de la figura están señalados en el artículo 811 del Código. Existirá avería común o gruesa siempre que: 1o.) exista un *riesgo conocido y efectivo*; 2o.) cuando para evitar sus efectos *deliberadamente* se decida provocar un *daño* o un *gasto* por el capitán (art. 813); las Reglas de York y de Amberes exigen que la decisión de éste sea "razonable"; 3o.) que el gasto o el daño *se causen para salvar el buque, la carga o ambas cosas*; aquellas reglas sólo exigen que se realicen para el salvamento o seguridad común, aun cuando posteriormente no resulten en beneficio de todos los interesados en la expedición (el art. 809, en este caso, la estima avería simple).

El artículo 811 enumera algunos supuestos de avería común o gruesa: la echazón de efectos del buque para aligerarlo y salvarlo; los gastos de transbordo que se realicen a este fin; las pertenencias o partes constitutivas del buque

Reglas de York y Amberes mencionan otros supuestos en forma extraordinariamente casuística, los daños para extinguir el incendio a bordo; daños y gastos por encallamiento voluntario del buque, etc.

B) JUSTIFICACION Y REGIMEN JURIDICO DE LA COMUN CONTRIBUTION A LA AVERIA. El capitán puede adoptar la decisión (en ocasiones de extremada gravedad) que supone el acto de avería, por el procedimiento anacrónico del Código de comercio (art. 813), no sólo por los poderes que la ley le atribuye, sino porque el legislador supone que se encuentra en *estado de peligro o de necesidad*. Mas una vez consumada se pregunta la doctrina por qué razón debe repartirse el importe del gasto o el daño generado entre todos los interesados en el viaje. Sin duda porque existe entre todos ellos una comunidad de riesgo (algún sector de la doctrina postula la existencia de una asociación entre ellos) y, porque, además, directa o indirectamente la avería les beneficia a todos (se afirma por ello que lo contrario les generaría un enriquecimiento sin causa). Históricamente la justificación era de origen contractual: el contrato al efecto estipulado entre el propietario del buque y los titulares del cargamento. (4) En defecto de pacto, la contribución a la avería se justifica por el mandato del legislador que incorpora el derecho consuetudinario. Modernamente renace su origen convencional, por el sometimiento expreso que las partes suelen formular, bien a las *Reglas de York y de Amberes* de 1975, o bien al denominado *Lloyd's Average Bond*. En defecto de pacto, serán de aplicación las reglas del Código de comercio.

Según los preceptos del Código la contribución a la avería común se realiza de la forma siguiente. En primer lugar, será necesario comunicar la existencia de la avería (art. 624), convocando a los interesados en el viaje que de

ella se beneficiaron para liquidarla extrajudicialmente mediante peritos o, en caso contrario, por intervención judicial (art. 846, 847 y 851). A continuación se pasa a determinar quiénes, por haberse beneficiado de la avería, deben contribuir a repararla, según la valoración de sus propios intereses por las reglas que establece el Código para el naviero (art. 854-7o.), los propietarios de las mercancías (art. 854-1o. a 5o.), y la persona que posee derecho a percibir el flete (art. 854-8o.). Con la suma de las participaciones de estos sujetos se forma una especie de masa activa para sufragar el valor de la *avería, gasto o daño*. Una vez determinado este valor, habrán de contribuir a su reparación a prorrata de aquellos valores ostentados por cada uno de los que de ella se beneficiaron (art. 858).

Todo ello puede sintetizarse diciendo que producido el acto de avería común, una vez justificado y calificado (art. 624 y 846 del C. de c., y 2131 a 2133 LEC), se valora el daño o el gasto que la misma supone; se fija la participación de cada uno de los que de ella se han beneficiado; se prorratea la contribución que corresponde a cada uno de ellos; y una vez cobrada, se paga a quien corresponda.

C) LAS REGLAS DE YORK Y DE AMBERES DE 1975. El concepto y el régimen de liquidación de las averías contenidas en el Código de comercio apenas tienen aplicación en la práctica, ya que las pólizas de los contratos marítimos suelen remitir a las denominadas Reglas de York y Amberes, sobre liquidación de la avería común cuya elaboración se debe a la iniciativa de asociaciones privadas internacionales, representantes de los intereses marítimos, al margen de los Estados: el Comité Marítimo Internacional y la International Law Association.

Su contenido comprende tres tipos de normas: 1) las más antiguas van numeradas, son casuísticas y responden totalmente a la técnica jurídica anglosajona; 2) más recientemente, se añadieron las Reglas precedidas de letras, que constituyen un esfuerzo de formulación de conceptos o definiciones generales; 3) por último, la llamada "regla de interpretación", con que se inicia el texto, es la más reciente y establece, en contra quizá de lo que parecería lógico, que en primer lugar se aplican las reglas casuísticas, y sólo subsidiariamente, con el fin de aclarar los supuestos dudosos, las generales precedidas de letras.

Su origen, evolución hasta su actual plasmación de 1975 y avatares en su interpretación por la Asociación Internacional de Liquidadores de Averías y por los Tribunales, responden a la dialéctica o relación de fuerzas de los intereses en presencia. En su reciente evolución, pesa fundamentalmente la presión de los armadores y de los aseguradores marítimos, los cuales, por razones relacionadas con su negocio y por el hecho de que tampoco existen intereses que puedan resultar perjudicados, están convirtiendo supuestos que eran averías simples en supuestos de avería común (LUREAU), pasando a ser liquidados de acuerdo con las Reglas de York y Amberes, como ocurre con los gastos de reexpedición del cargamento con ocasión de avería común, que debería considerarse un gasto particular del naviero derivado de la continuación del contrato de transporte. La póliza de seguro de cascos sólo cubre generalmente el costo de las averías particulares, pero no los gastos derivados, que sólo están cubiertos por las pólizas de "Club", en tanto que cubren la contribución a la avería común o gruesa cualquiera que sea su causa (daños o gastos). De ahí la tendencia a que los Aseguradores de los Armadores y del cargamento se avengan a liquidar como avería común lo que debería considerarse un gasto particular de los armadores.

Son profundamente diferentes las normas sobre averías contenidas en el Código de comercio y en la Regla de York y de Amberes: en punto a la deliberación; a la exigencia del resultado útil; a la circunstancia del peligro y en cuanto a la amplitud del concepto.

IV. LA AVERIA SIMPLE O PARTICULAR. De lo anteriormente expuesto y del contenido del artículo 809 del Código de comercio, resultan averías simples los gastos y perjuicios causados en el buque o en su cargamento que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga.

Los supuestos más importantes están enumerados y regulados en el Código de comercio (cfr. arts. 809 y ss.) y sometidos a una regla común: el dueño de la cosa (naviero, cargador, etc.) que dio lugar al gasto o recibió el daño calificado de avería simple, deberá soportarlo (art. 810). De entre tales supuestos es conveniente resaltar los siguientes:

A) LA ARRIBADA FORZOSA. No es simplemente cualquier alteración del rumbo que conduce al buque a un puerto no previsto en su itinerario, sino aquella que se produce por causas extraordinarias (cfr. el art. 819 que cita el *temor fundado de piratas o corsarios*).

Mas el legislador contempla dos clases a las que se somete a regímenes jurídicos distintos. Se denomina *arribada legítima* a la motivada por caso fortuito o fuerza mayor (art. 819). Se denomina *arribada ilegítima* a la que se produce por imprevisión, impericia, negligencia o malicia del capitán (art. 820-4o.) o por las causas mencionadas en el propio precepto. En ambos casos, los gastos o los daños que origina serán siempre de cuenta del naviero, el cual (mancomunadamente con el capitán art. 821.)



## 10. ABORDAJE.

Al hablar de abordaje en sentido técnico nos referimos al choque o colisión de dos o más naves, bien de carga o de pasajeros, de recreo o de pesca, o bien auxiliares como un remolcador o una draga. No incluimos el choque o colisión contra un cuerpo flotante de distinta condición de la nave, como boyas, faros, señales, muelles, diques flotantes, malecones, rompeolas, etc.

El abordaje es considerado como un caso de avería simple o particular. Nuestro Código de Comercio dice que será avería simple el daño inferido al buque o cargamento por el choque o abordaje con otro siendo fortuito e inevitable. Si el accidente ocurriere por culpa o descuido del Capitán, éste responderá de todo el daño causado (artículo 809, n.º 8). Impone el Código citado en el número 13 del artículo 612 al Capitán la obligación de observar las reglas sobre luces de situación y maniobras para evitar abordajes. Es claro que aun en el caso de negligencia del Capitán, el naviero asegurado podrá cobrar la indemnización del seguro si éste cubre el riesgo de abordaje, pues lo único que eximiría al seguro sería la conducta dolosa o maliciosa del propio asegurado.

Dedica luego el Código de Comercio toda una sección a los abordajes, artículos 826 a 839, estableciendo que en caso de culpa, negligencia o impericia del Capitán, el naviero del buque abordador indemnizará los daños y perjuicios; si el abordaje fuere imputable a ambos buques, cada uno soportará su daño y ambos responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus cargos; esto mismo se hará cuando no se pueda determinar cuál de los dos buques ha sido causante del abordaje, y en fin, si el abordaje es por causa fortuita o fuerza mayor, cada nave y su carga soportará sus

propios daños. La acción derivada de los abordajes no se admitirá si no se presenta dentro de las 24 horas protesta o declaración ante la autoridad competente del punto del abordaje o la del primer puerto de arribada del buque (autoridad de Marina) siendo en España, y ante el Cónsul español, si ocurriese en el extranjero. A efectos de la responsabilidad civil que contraen los navieros hay que tener en cuenta el Convenio de Bruselas de 10 de Octubre de 1957 sobre limitación de la responsabilidad de las naves de mar, que se aplica siempre que un naviero, o quien tenga su mismo derecho, intente limitar su responsabilidad ante los tribunales de uno de los Estados contratantes. Esta limitación es de 1.000 francos por tonelada de arqueo en caso de daños materiales, de 3.100 francos en caso de daños corporales y de 3.100 francos si hay a la vez daños corporales y daños materiales, de cuya suma 2.100 francos será para los daños corporales y 1.000 francos para los daños materiales. En caso de abordaje fortuito, artículo 848 del Código de Comercio, la demanda sobre averías tiene que exceder del 1% del efecto averiado, deduciéndose los gastos de tasación, salvo pacto en contrario.

CLAUSULA DE ABORDAJE ("COLLISION CLAUSE" O "RUNNING DOWN CLAUSE").

En Inglaterra se ha introducido esta cláusula en las pólizas de seguro para poner a cubierto a los navieros contra el riesgo de tener que indemnizar a los otros navieros en caso de abordaje culpable por culpa de su Capitán. Esta cláusula ha sido necesaria por entender la jurisprudencia inglesa que un seguro contra "los peligros del mar" no cubre la obligación del naviero de indemnizar a un tercero si el abordaje ha sido por culpa de su Capitán. En sentido

contrario se ha pronunciado la jurisprudencia norteamericana al decir que la indemnización en tales casos tiene que considerarse como un efecto directo y próximo del abordaje. (15) Nos inclinamos en favor de la tesis norteamericana de la causa próxima, pues esta causa próxima de los daños es el abordaje y el abordaje es indiscutiblemente uno de los peligros del mar. No habiéndose pronunciado todavía la jurisprudencia española, creemos, sin embargo, más prudente insertar en las pólizas de seguro la cláusula de abordaje, por si, en contra de nuestra opinión, se pudiera estimar en su día que los peligros del mar no cubren la necesidad del naviero de indemnizar a un tercero en caso de negligencia o culpa de su Capitán.

De todos modos con la cláusula de abordaje la cobertura sólo suele alcanzar el 75% de la indemnización del daño, por cuyo motivo los navieros se suelen asegurar por el resto en los llamados "clubs" para gozar así de una cobertura completa.

El artículo 773 del Código de Comercio dice que si las reparaciones excedieran de las tres cuartas partes del valor del buque, se entenderá que está inhabilitado para navegar y procederá el abandono. Conforme al artículo 751 del mismo Código se entenderá que el seguro del buque sólo cubre las cuatro quintas partes de su importe o valor. El artículo 755 del repetido Código obliga a los aseguradores a indemnizar los daños y perjuicios que experimenten los objetos asegurados por abordaje fortuito.

En el capítulo destinado al estudio del transporte marítimo en su aspecto penal, hablaremos de la responsabilidad criminal y del procedimiento y competencia en caso de abordaje.

b) CLASES DE ABORDAJES. Tradicionalmente se distinguen según la causa que los origina: Distinción que posee gran interés para determinar quién soporta la responsabilidad inherente a los daños producidos por cada clase de abordaje. Son los siguientes:

El *abordaje culpable* es el debido a culpa, negligencia o impericia del capitán, piloto u otro cualquier individuo de la dotación; genera la obligación del buque abordador de indemnizar los daños y perjuicios causados, previa tasación pericial (art. 826). Una especial modalidad de este tipo de abordaje se presenta cuando el buque que aborda a otro lo hace obligado por un tercero, en cuyo caso éste (el verdadero causante) deberá indemnizar los daños y perjuicios causados (art. 831).

El *abordaje fortuito* es el que se produce por caso fortuito o fuerza mayor (p. ej.: una tempestad), en cuyo caso cada nave soportará sus propios daños (6) (art. 830). El *abordaje imputable a falta común a todos los buques*, determina que cada naviero soporte sus propios daños, pero que todos ellos respondan solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus propias cargas (art. 827). El mismo régimen jurídico será el aplicable al llamado *abordaje dudoso*, o sea, al que se produce sin que pueda determinarse cuál de los buques implicados en la colisión ha sido responsable de ella (art. 828).

El naviero titular del buque abordante soporta la responsabilidad de reparar los daños y perjuicios causados por el accidente, en los supuestos descritos. Mas el importe máximo de esta responsabilidad se limita, por nuestro Código, como hemos visto (supra, pág. 724), "al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje", por el conocido sistema de limitación de responsabili -

dad del naviero contenido en el artículo 837 del Código de comercio. El valor del buque será el que posea en el momento inmediatamente anterior a la colisión (sentencia de 17 de abril de 1964).

Para poder reclamar la indemnización debe presentarse protesta o declaración dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la producción del abordaje (art. 835), de modo que si no se hace así decae la acción de reclamación (con la excepción del art. 836). La acción prescribe a los dos años de la producción del siniestro (art. 953).

C) REGIMEN INTERNACIONAL DEL ABORDAJE. El Convenio de 23 de septiembre de 1910 no ha sido introducido como legislación interna en España, por lo que, a diferencia de otros países más progresistas, subsiste un régimen anacrónico que, en muchos casos, produce inadmisibles efectos para los abordajes internos, es decir, los producidos entre buques españoles; en tanto que el "Convenio" se aplica sólo cuando en el abordaje interviene un buque extranjero perteneciente a un Estado firmante del "Convenio".

El concepto de abordaje del Convenio en relación con el del Código sufre una ampliación y una reducción. En el primer sentido, comprende todos los producidos entre buques de navegación marítima y de navegación interior, sin tener en cuenta las aguas en que ocurran (art. 1o.) y considera abordaje cualquier daño infligido culposamente por un buque a otro, aunque no se haya producido colisión, es decir, como dice paradójicamente el artículo 13 en su traducción española oficial, "aunque no se haya producido abordaje". En el segundo sentido, porque se excluye toda responsabilidad sin culpa (art. 2o. y 6o.).

## 11. CONOCIMIENTO DE LINEA EL ANVERSO DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

El conocimiento denominado "Conlinebill" es un modelo preparado por la "Baltic and Internacional Maritime Conference", de Copenhague, como tipo uniforme, que recoge cuanto se considera menester para defender los intereses del sector naviero en los contratos de transporte marítimo, y, al mismo tiempo, como modelo de contrato dentro de mercado, es decir, que ha dejado bastante el carácter de documento de adhesión que tenían los primeros conocimientos de embarque formalizados, en el sentido de plantear al cargador situaciones que nada tenían de alternativas.

En este sentido hay que apreciar la introducción en el "Conlinebill" de una serie de cláusulas de estilo que reflejan bastante de veras lo que es, en el orden jurídico, el transporte en condiciones de línea regular.

En lo que sigue se hace su comentario con los oportunos envíos a los epígrafes y subepígrafes del presente curso que dicen de materias específicas del mismo.

La faz del documento presenta los requisitos de identificación de las partes y de la mercancía, en consonancia con cuanto hemos dicho, a saber:

- número del conocimiento;
- nombre e identificación del cargador;
- íd. del receptor;
- dirección de notificación al efecto de comunicar la llegada del buque y la puesta de la mercancía a disposición, en orden a facilitar una ágil recepción;

- identificación del pre-porteador, en caso de que haya habido un transporte previo;
- lugar de recepción de la mercancía, por parte del pre-porteador;
- nombre del buque;
- puerto de carga;
- puerto de descarga;
- lugar de entrega, por el agente transitario o "forwarding agent";
- marcas y número de la mercancía;
- número de bultos y su clase, así como descripción de la mercancía;
- peso bruto;
- volumen;
- nota de que los datos precedentes son facilitados por el cargador (denominado "merchant o comerciante);
- liquidación del flete y recargos, en cajetín separado;
- lugar de pago del flete;
- lugar y fecha de emisión;
- número de originales emitidos;
- firma;
- testimonio del embarque de la mercancía; compromiso de entrega; compromiso, de la contraparte, de pago del flete; sumisión a los pactos del conocimiento de embarque; validez de las cláusulas estampilladas o incorporadas al contrato de cualquier otro modo; compromiso de haber de endosar

un ejemplar original para la entrega de la mercancía en destino, y antefirma.

El reverso, que de todos modos constituye su hoja n.º 1, contiene los elementos, manifestaciones y cláusulas siguientes:

- título del conocimiento;
- legitimación en cuanto a BIMCO;
- referencia de las fechas de corrección por parte de la conferencia;
- definición de "merchat" =cargador, receptor, tenedor del conocimiento y propietario de la mercancía;
- cláusula paramount (quae vide infra, 156);
- competencia jurisdiccional (que normalmente es la de la sede principal del porteador);
- principio y fin de responsabilidad (no extensible a antes de la carga ni a después de la descarga salvo pacto en contrario, y sin definir exactamente dónde tales carga y descarga comienzan, a cuyo respecto, vide supra, 64 a 70.8);
- descripción del viaje, en el sentido de ser de línea regular; con inclusión de escalas usuales, mencionadas o no en el contrato; con rotación geográfica o no; con libertad de escala dentro de los objetivos del viaje actual o de cualquier otro anterior; con facultad de suprimir escalas, comprometidas o no, o de repetición de escala; y facultad, prácticamente en cualquier circunstancia, de:



- compensar agujas;
- subir a dique seco;
- entrar en reparación;
- enmendar de atraques;
- sufrir desmagnetización;
- hacer consumo o pañol;
- desembarcar polizones;
- permanecer en puerto;
- navegar sin prácticos;
- remolcar y ser remocaldo;
- y salvar o intentar salvar vidas humanas o bienes materiales.

Todas estas facultades son añadidas, progresivamente, al modelo original, consiguientemente a casos sancionados por la jurisprudencia de diferentes países, en un afán de la empresa naviera de no incurrir en culpa, de modo que la inclusión de las meritadas facultades en el conocimiento, sin sancionar en modo alguno su validez de conformidad con las reglas de La Haya (quae vide infra, 168), sientan un principio de presunción "iuris tantum" de validez, que admite desde luego la prueba en contra, si realmente son contrarias al sentido de las tantas veces citadas reglas de La Haya.

- facultad de sustitución del buque (que incluye a la de descargar y almacenar a la mercancía en tierra o a flote); de transbordo y de remisión de la mercancía por otros medios;
- cláusula de gabarraje, por cuenta de la mercancía;

- facultad de organización de las operaciones de carga y descarga por la naviera o su consignatario, salvo pacto en contra;
- cláusula de descarga, almacenaje y entrega, por cuenta de la mercancía;
- iniciación de las operaciones sin previo aviso;
- ritmo de operación "as fast as the vessel can receive/deliver";
- tiempo extra por cuenta de la mercancía;
- facultad de subasta de la mercancía, caso de no ser reclamada dentro de lapso razonable;
- remisión a las Reglas de La Haya para animales vivos, plantas y cubertada;
- obligación de declarar las opciones de puertos de descarga con 48 horas de antelación por lo menos;
- declaración de que el flete pagadero anticipadamente se considera adquirido a todo evento;
- fijación del interés al respecto, en el tipo del 5%;
- responsabilidad de la mercancía tocante a fumigación; recogida de barreduras; peso a bordo; reparación de daños; sustitución de embalaje por causas exceptuadas en relación con los eventos citados;
- tasas, gravámenes, derechos y demás, por cuenta de la mercancía;

- derecho a devengar flete duplicado en caso de declaración incorrecta de contenido, peso, volumen o valor de la mercancía, pudiendo exigir la factura original y proceder a inspección del peso, volumen o valor de la mercancía;
- derecho de prenda del porteador sobre la mercancía;
- facultad para venta de ésta en pública subasta al respecto;
- irresponsabilidad por demora, salvo negligencia grave del porteador;
- opción del porteador para elegir el lugar de liquidación de avería gruesa, de conformidad con las Reglas de York-Amberes vigentes;
- obligación del interesado en la carga a la contribución a la avería gruesa;
- compromiso de pago de salvamento en caso de que intervenga un "sister ship";
- cláusula de abordaje culposo por entrambas partes, según el modelo habitual;
- cláusulas de disposiciones de gobiernos; de guerra (vide supra, 91), de epidemia, de hielos (vide supra, 113.8), de huelgas, según modelos usuales;
- identificación del porteador, consistente en su circunscripción específica a este contrato e irresponsabilidad de la línea de navegación, la empresa o sus consignatarios, sea como porteadores o como depositarios de la mercancía, por cuanto se considera que no son principales en el contrato de transporte de referencia, que es otorgado por el capitán (vide infra, 163 y 164 conc. 158 y 159).

CITAS CORRESPONDIENTES AL

CAPITULO II

---

(18)

MANUEL BROSETA PONT  
Manual de Derecho Mercantil  
Pág. 767

(19)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Derecho Marítimo (Tomo II)  
Pág. 95

(20)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Derecho Marítimo (Tomo II)  
Pág. 94

(21)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
El Flete en el Transporte Marítimo  
Pág. 351

(22)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Contratación y Tarificación  
Pág. 361

(23)

ELIAS IZQUIERDO MONTORO  
Temas de Derecho Mercantil  
Pág. 1008

(24)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
El Flete en el Transporte Marítimo  
Pág. 325

(25)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
El Flete en el Transporte Marítimo  
Pág. 425

(26)

CERVANTES AHUMADA RAUL  
Derecho Marítimo  
Pág. 414

(27)

CERVANTES AHUMADA RAUL  
Derecho Marítimo  
Pág. 425

(28)

MANUEL BROSETA PONT  
Manual de Derecho Mercantil  
Pág. 777

(29)

MANUEL BROSETA PONT  
Manual de Derecho Mercantil  
Pág. 782

(30)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
El Flete en el Transporte Marítimo  
Pág. 528

## CAPITULO TERCERO

### EL REGIMEN INTERNACIONAL DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

#### 1. ANTECEDENTES.

##### EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

Cuando una mercancía se embarca a bordo de un buque, su Capitán firma un documento que dá fe de ello. Este documento que se llama "Conocimiento de Embarque" (en inglés "Bill of Lading") es, pues, fundamentalmente un recibo; pero además, es una prueba de la existencia de un contrato de transporte, puesto que una mercancía no se embarcaría si previamente no existiera entre su dueño y el armador del buque porteador un acuerdo, al menos tácito, sobre las condiciones del transporte.

La importancia de este documento en el negocio marítimo es grande por los motivos indicados pero lo es más aún si se tiene en cuenta que cumple, además la función de título de propiedad de las mercancías embarcadas. Por todo ello, es uno de los documentos fundamentales en el comercio internacional.

El "Conocimiento de Embarque" que empezó a utilizarse en la Edad Media, en el Mediterráneo, comenzó por ser un recibo, pero posteriormente se transformó en el documento probatorio de las relaciones contractuales entre cargador y porteador al incluirse en él cláusulas referentes a las condiciones de transporte y, especialmente, a la responsabilidad del porteador. Hasta el siglo XVIII, el conocimiento de

embarque era nominativo, es decir, las mercancías iban con signadas a una persona determinada, pero en dicho siglo empezó a extenderse al porteador y tener el carácter de negociable.

En los primitivos contratos de transporte marítimo se consideraba que el porteador tenía responsabilidad, corriendo por lo tanto, innumerables riesgos. Estos riesgos fueron cubiertos más tarde por compañías de seguros, tema del que hablaremos detalladamente más adelante.

En los conocimientos de embarque del siglo XVIII empiezan a aparecer cláusulas en virtud de las cuales el porteador queda exento de responsabilidad en determinados casos y, a medida que pasa el tiempo, estas exenciones serán aumentadas hasta el extremo que luego veremos.

En la actualidad, el conocimiento de embarque cumple las tres funciones antes señaladas: recibo, documento fehaciente de la existencia de un contrato y título de propiedad.

En el comercio internacional, es muy frecuente efectuar las operaciones de compra-venta por medio de lo que se llama un crédito irrevocable. Por esta operación, un banco del país exportador paga al vendedor el importe de la mercancía vendida, tan pronto reciba de él los documentos que figuran en el contrato de compra-venta. Uno de estos documentos que figuran en el contrato de compra-venta. Uno de estos documentos es el conocimiento de embarque, original, en debida regla; otros son la factura (en el número de ejemplares que se indique); el certificado de origen, en algunos casos: certificados de calidad, etc. A su vez, un banco del país importador transfiere al banco anterior, el importe,

cuando recibe los documentos y cobra del importador, de acuerdo con las condiciones que con él haya pactado.

Para realizar su triple función, el conocimiento de embarque debe cumplir diversos requisitos.

Debe indicarse en él la fecha de embarque y el puerto de destino y describirse las mercancías con todos los detalles necesarios para su identificación, como dimensiones, peso, marcas, número de bultos, etc.

Si existe contrato de fletamento escrito, en el conocimiento puede hacerse referencia a él, aunque no es necesario, pero si no existe tal contrato, en el conocimiento de embarque deberán figurar las condiciones en que se realiza el transporte.

Como hemos dicho en el capítulo anterior, en buques de línea regular, no se suscribe póliza de fletamento. Por ello, el conocimiento de embarque es, de hecho, un contrato de transporte o, al menos, un documento que indica las condiciones de dicho contrato.

El conocimiento de embarque es firmado, normalmente, por el Capitán pero también puede ser firmado por los agentes del armador, pudiendo ser "embarcado" cuando la mercancía ha sido entregada a bordo, o "recibido para embarque", cuando queda bajo la custodia de los agentes, antes de ser embarcado. Normalmente, hasta que la mercancía no se embarca, es decir, mientras no hay conocimiento "embarcado", el armador no cobra el flete, ni empieza a funcionar el mecanismo del crédito irrevocable.



Es normal que en los conocimientos de embarque figure una nota con éstas o parecidas palabras: "Ignoro peso y contenido". Esto es lógico en el caso de carga general en el que se cargan a bordo cajas o bultos de mercancías heterogéneas que no pueden ser abiertos por el Capitán ni pesados a bordo por lo que, de buena fe el Capitán admite que contienen la carga que el cargador declara, pero no puede comprobarlo, por lo que inserta la frase más arriba indicada, liberándose de la responsabilidad que pudiera recaer sobre él si el contenido no fuese el declarado.

Esta frase no tiene razón de ser en cargamentos a granel en los que el contenido se ve y puede pasarse porque el flete total o sobordo bruto se cobra por el número de toneladas transportadas.

Naturalmente, la buena fe del cargador es requisito indispensable para que tenga lugar el acto jurídico del contrato del transporte y si las mercancías contenidas en los bultos no corresponden a la descripción hecha, el contrato es nulo, aparte de que el cargador incurra en responsabilidades de otro tipo.

Las cláusulas que figuran en los conocimientos de embarque, cuando éstos hacen la función de contrato, suelen ser muy pocas, pero dada su importancia trataremos de ellas más adelante, en el presente capítulo.

Puede suceder que un armador disponga de buques arrendados en "time-charter" y utilice sólo una parte de su capacidad -o a veces ninguna- para el transporte de cargas propias, disponiendo del resto de su capacidad para transportar cargas ajenas. Esto es causa de que en este transporte existan o puedan existir ciertas limitaciones.

Estas se suelen hacer constar, también, en el conocimiento de embarque y, naturalmente, figuren o no las condiciones de estos transportes están subordinadas a las del contrato primitivo de "time-charter".

En el conocimiento de embarque, al describir las mercancías se indica generalmente que éstas están "aparentemente en buenas condiciones" por cuyo motivo, el Capitán responde de su descarga en las mismas "buenas condiciones aparentes". Se dice que un conocimiento de embarque está "limpio" mientras no figure en él ninguna anotación que indique que no existen las citadas "buenas condiciones".

Cuando, al cargar las mercancías, el Capitán -o su tripulación- observa algún defecto en los embalajes, goteo o cualquier otra señal de mal estado, lo reseña en el Conocimiento, que queda así "sucio".

Para que el Conocimiento sea negociable es imprescindible que esté "limpio", y también lo es para cobrar la mercancía por medio del crédito irrevocable.

Del Conocimiento de Embarque se sacan varios ejemplares, pero sólo dos o tres de ellos suelen ser negociables, indicándose esta condición en forma clara. Naturalmente, una vez negociado un Conocimiento, los demás ejemplares quedan nulos. Generalmente, los Conocimientos de Embarque son a la "orden", es decir, al portador, aunque excepcionalmente puedan ser nominativos.

Cuando son "a la orden", pueden ser a la orden de los cargadores o de los consignatarios. Si el Conocimiento es a la orden de los cargadores, éstos lo endosan a los consignatarios que hayan de retirar las mercancías del buque.

Los Conocimientos nominativos no pueden ser endosados a terceros, pero para recoger las mercancías a bordo no es necesario la presentación del Conocimiento de Embarque, bastando presentar una garantía personal. Los Conocimientos de Embarque nominativos son muy poco empleados y solamente se utilizan en casos de mercancías de elevado precio o en circunstancias muy especiales.

Los Conocimientos pueden ser "directos" o "mixtos". Los primeros corresponden a transporte entre puertos directos de carga y descarga, los segundos corresponden a transporte entre puertos en los que sea necesario hacer algún transbordo intermedio.

## 2. LA LEY HARTER DEL 1° DE JULIO DE 1893.

La ley Harter, promulgada en los Estados Unidos en 1893, es claro ejemplo del carácter agudo que llegó a revestir en el tráfico internacional la pugna entre empresas navieras y cargadores al respecto de la habitual inserción por aquéllas en sus conocimientos de cláusulas de negligencia que llegaban a irresponsabilidad prácticamente absoluta. Hay que contemplar este problema a la luz de las circunstancias de la época, algo mudadas en la actualidad, pero no de modo substancial, en el sentido de que Inglaterra era el primer país naviero del mundo y el centro del seguro y que los Estados Unidos eran y han sido tradicionalmente un país con enorme y absoluta preponderancia de los intereses comerciales de importadores y de exportadores.

Por tanto, los intereses de entrambos pabellones resultaban encontrados y nada ha de sorprender que, al cabo, fuera dictada en Estados Unidos una disposición de carácter general, enormemente limitativa del uso de tales cláusulas rayano en el abuso.

A tal respecto la parte más interesante de la meritada ley en su artículo segundo, en el cual se dispone se considere ilegal que cualquier buque porteador de mercancía o de bienes desde o entre puertos de Estados Unidos y puertos extranjeros, o bien su propietario, capitán, consignatario o gerente, integre a cualquier conocimiento o documento de embarque cualquier pacto o término en mérito del cual se reduzcan, debiliten o eviten las obligaciones de los propietarios de dicho buque al respecto de llevar a cabo la debida diligencia para pertrecharlo, aprovisionarlo, tripularlo, ponerlo a punto y hacerlo navegable y apto para llevar a cabo el viaje propuesto, o eviten las obligaciones del capitán, oficiales, agentes o dependientes en lo que respecta al cui-

dadoso manejo y estiba de la mercancía así como a su cuidado y adecuada entrega.

Colofón de cuanto antecede es el artículo tercero, por el cual se dispone que el ejercicio de la debida diligencia en cuantos aspectos han sido citados exonera de responsabilidades al porteador.

Tiene importancia el precepto citado porque introduce de lleno en el resbaladizo y controvertido terreno de la debida diligencia, manifestación de actividad que es difícil definición y de más complicada aplicación si cabe, y que ha necesitado del transcurso de tres cuartos de siglo de constante jurisprudencia para llegar a sentar conclusiones claras. Es también importante porque merced a dicha ley se consiguió centrar la temática de las relaciones entre porteadores y cargadores en términos de esta debida diligencia ya que, un acertado enfoque de la misma, había de ser el patrón de medidas y el modelo límite para la exoneración.

3. EL CONVENIO INTERNACIONAL DE BRUSELAS PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE "CONOCIMIENTO DE EM BARQUE" (REGLAS DE LA HAYA) Y SU PROTOCOLO QUE LO ADICIONA DE 1968 (REGLA DE WISBY) Y EL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL TRANSPORTE MARITIMO DE MERCANCIAS DE 1978 (REGLAS DE HAMBURGO) ANALISIS COMPARATIVOS DE AMBAS DISPOSICIONES.

#### EL CONVENIO DE BRUSELAS DE 1924.

Es el resultado de la conferencia diplomática de los indicados lugar y año, en relación con las Reglas de La Haya.

Las ratificaciones fueron tardías en muchos casos y las integraciones a diferentes acervos nacionales lo fueron más aún. De cualquier modo la nota realmente importante consistió en las modificaciones de todo orden que los países ratificantes han llegado a introducir en el contexto de las Reglas, determinando que el equilibrio conseguido en Bruselas se haya hecho más difícil aún, si cabe.

Por vía de ejemplo se aducen, para comparación, fechas de adopción de este convenio en algunos países importantes:

	Ratificación del convenio	Entrada en vigor de la ley nacional
Alemania	1939	1940
Bélgica	1930	1929
España	1930	1950
Estados Unidos	1937	1936
Francia	1937	1937
Holanda	1956	1956

Italia	1938	1942
Noruega	1938	1939
Reino Unido	1930	1925

### 168.1.1 SU NORMATIVA.

A continuación se expone en sus rasgos esenciales, de modo que se pueda establecer comparación con los textos interesantes posteriores.

#### DEFINICIONES:

Hay las específicas de porteador, contrato de transporte, mercancía, buque y transporte de mercancías.

#### REMISION A DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PORTEADOR:

Consiste en una declaración al respecto.

#### OBLIGACIONES DEL PORTEADOR:

Responden sustancialmente a lo explicado más arriba (vide supra, 158 y 159).

#### EXONERACION DEL PORTEADOR:

Válida en tanto haya ejercitado la debida diligencia en el orden navegacional y comercial.

Las exoneraciones dimanantes de circunstancias en que no haya habido culpa ni negligencia del porteador, son enumeradas y mencionadas casuísticamente, sin constituir numeras clausus, y son:

- culpa del capitán o dependientes "in extenso" del porteador en lo relativo a la navegación o a la administración del buque;
- incendio no culposo;

- accidentes de mar;
- fuerza mayor;
- actos de guerra;
- acciones de enemigos;
- detención por autoridades o embargo;
- cuarentena.

CONOCIMIENTO EMBARCADO V. CONOCIMIENTO RECIBIDO PARA EMBARQUE:

(Vide supra, 157.3)

PRESUNCION DE RECEPCION DE MERCANCIAS:

Análoga a la del convenio.

RETIRADA DE LAS MERCANCIAS. PRESUNCION DE ENTREGA EN DEBIDA FORMA:

Idéntico al sistema del convenio (vide supra, 158).

CRITERIO "PARAMOUNT"

Para el criterio de la ley especial de 1949, vide supra, 156.

LAS REGLAS DE LA HAYA.

La verdadera necesidad de atacar de fondo el problema se sintió después del final de la primera guerra mundial. Inglaterra, país naviero en los términos en que ha quedado dicho, solamente se vio afectada por la drástica aplicación de la ley Harter de Estados Unidos cuando algunos



de sus más importantes dominios iniciaron su orientación económica hacia una más intensa relación con el área del dólar. En aquel punto y hora fue necesaria para Inglaterra la consecución de un acuerdo transaccional entre los intereses en pugna y a ello se llegó tras inauditos esfuerzos de buena voluntad y de experiencia en negociaciones, bajo los auspicios del Comité Marítimo Internacional, con la redacción de un proyecto de convenio que, definitivamente redactado en 1922, recibió el nombre de reglas de La Haya, para ser presentado y aprobado en la siguiente conferencia diplomática de Bruselas de 1924. Fue muy importante y decisivo el concurso de aseguradores y banqueros, amén del de juristas especializados, y se llegó a una fórmula, verdadero prodigio de equilibrio, que no tardó en acusar deficiencias de funcionamiento pero que ninguna de las partes interesadas osó tocar, por temor a provocar un nuevo período de dispersión que hubiera sido de efectos catastróficos, vista la evolución del mercado naviero y del económico general, al finalizar al tercer decenio del presente siglo.

Las reglas propuestas adolecían, realmente, de defectos. Por una parte el excesivo empirismo del texto. Por otra, la difícil si no imposible conjugación de criterios doctrinales diferentes, según los países interesados, acerca de ideas básicas en derecho, cual las de culpa y de responsabilidad contractual y también tocante a los módulos de medida de la culpa, acerca de los cuales aún habían de transcurrir años para la elaboración de los criterios de culpa *in concreto* y culpa *in abstracto* y de las obligaciones de medio y de resultado. Consiguientemente a ello el proyecto en que las reglas de La Haya y luego la realidad del convenio de Bruselas consistieron, era algo así como el esquema de un conocimiento de embarque adaptado al derecho anglosajón, patrón que más tarde, por imperio de las circunstancias, han

seguido los demás países en sus respectivos sectores navie-  
ros. Añádase el exotismo de diversos conceptos jurídicos,  
apenas o nada arraigados en países de inspiración romanista.  
Súmese la vaguedad en cuanto al ámbito de aplicación y, tam-  
bién, la disposición, añadida para dar satisfacción a los  
más, con grave inconveniente para todos, de que las citadas  
reglas de La Haya podían ser incorporadas por los países sus-  
criptores a sus respectivos acervos legislativos con intro-  
ducción en el propuesto texto de convenio de las adaptacio-  
nes reputadas de interesantes para asimilar tal convenio al  
criterio de la legislación de cada país. Con ello se daba  
al traste con la finalidad precisamente perseguida, que no  
era otra sino la uniformidad de puntos de vista tocante a  
tan vitiosos puntos de las relaciones amparadas por los co-  
nocimientos de embarque.

CONOCIMIENTO DE BRUSELAS es la norma aplicable res-  
pecto de la responsabilidad del naviero en materia de fleta-  
mento, y que su doctrina puede resumirse como la hacía el  
texto original del artículo 175, en la siguiente forma: res-  
ponderá el naviero, por responsabilidad empresarial y objeti-  
va, de todos los daños y averías que sufran las mercancías  
transportadas, si tales daños o averías no se deben "a vi-  
cios ocultos de las cosas, a caso fortuito, a negligencias o  
faltas náuticas de la tripulación o hechos o instrucciones  
del cargador, del consignatario o del titular del conocimien-  
to".

Por falta náutica entendemos las faltas imputables  
a la tripulación, realizadas durante el transporte por mar,  
en cuanto constituyan un riesgo ordinario de la navegación.

El Derecho Anglosajón, que influyó en la larga enu-  
meración que hace el artículo 4o. del Convenio de Bruselas  
de los casos en que el transportador no responde, habla pin-

torescamente de que no responderá el porteador "por actos de Dios" o por "actos de enemigos del Rey". Por "acto de Dios" la jurisprudencia inglesa ha entendido "todo accidente debido directa y exclusivamente a causas naturales, sin intervención humana" y que no pudo ser previsto actuándose con un cuidado razonable".

Los principios contenidos en el Convenio de Bruselas pueden considerarse aceptados por las leyes modernas. Así, por ejemplo, en el artículo 156 del Código Polaco de la Navegación, en el Derecho alemán se ha incorporado la Convención de Bruselas, y pueden considerarse también admitidos los principios de la Convención en Francia, Bélgica, Holanda, Italia, Grecia y Escandinavia.

#### EL CONVENIO DE BRUSELAS DE 1924 Y LA LEY ESPAÑOLA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1949.

El convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 es el de aprobación de las llamadas reglas de La Haya. De conformidad con la disposición de incorporación de sus preceptos a los diversos acervos legislativos nacionales, fue dictada con vigencia en España la ley de transportes marítimos en régimen de conocimiento de embarque de 22 de diciembre de 1949, réplica del convenio. Hay que señalar que, en la actualidad, el convenio no consta solamente del texto citado sino del protocolo adicional de 23 de febrero de 1968, acuerdo sobre el cual ha recaído solamente tras improbas discusiones.

Se denomina *contrato de transporte* (en términos del convenio) al amparado por un conocimiento de embarque o título similar. *Porteador* es quien se compromete a efectuar el transporte bajo dicho título. El contrato excluye a los

animales vivos y cubertada y el concepto de buque es referido a los de navegación marítima.

El porteador ha de actuar con la *debida diligencia* antes de comenzar el viaje para dejar el buque en condiciones de navegabilidad; para equiparlo en debida forma y en sentido amplio y para adaptar convenientemente los espacios de carga a la mercancía que haya de portear. Ha de cuidar diligentemente del embarque, estiba, transporte, custodia y descarga de la mercancía. Efectuado el embarque de la mercancía ha de expedir un conocimiento en el que por lo menos ha de constar: marcas, número de bultos, estado aparente de la mercancía, en la medida en que entiendan responden tales notaciones a la realidad de la mercancía embarcada. Tal conocimiento crea una presunción *iuris tantum* del embarque de la mercancía, con la salvedad de no caber prueba en contra si el conocimiento ha sido legítimamente trasferido a tercero de buena fe.

En el momento del embarque el cargador garantiza al porteador la veracidad de los datos relativos a la mercancía que aporte, con obligación de indemnización de perjuicios en su caso. La retirada de la mercancía por el receptor sin denuncia de daños aparentes o la de los no aparentes dentro del término de 72 horas, crea una presunción de correcta entrega de aquélla. Cabe, empero, la prueba en contra.

Se crea al respecto un término de prescripción de 1 año a contar de la fecha de entrega de la mercancía para intentar la acción de resarcimiento de perjuicios salvo mayor duración del término por acuerdo entre las partes o que así lo provea el tribunal competente para conocer del caso.

La constatación del embarque de la mercancía se puede efectuar por estampillación de un conocimiento recibido para embarque, mediante la voz "embarcado".

Se prohíbe la inserción de cláusula de negligencia en el conocimiento.

Se sienta la exoneración de responsabilidad del porteador de conformidad con lo expuesto (*vide, supra* 115). La desviación de derrota al objeto de salvar vidas o bienes, no responsabiliza al porteador.

La limitación de la deuda en mérito a la responsabilidad contraída se limita a 10.000 francos Poincaré (aproximadamente 51.500 pesetas) por bulto o unidad ó 30 francos Poincaré (aproximadamente 155 pesetas) por kilo de peso bruto. El valor de la mercancía, en su caso, se determina a la descarga en la fecha de tal descarga o en que debiera haber sido descargada. Si se trata de mercancía containerizada o poletizada cada bulto o unidad enumeradas en el conocimiento que figure dentro del container o pallet será un bulto o unidad a efectos del convenio. Por pacto privado se pueden elevar estos mínimos de limitación.

Los dependientes del porteador pueden invocar las exoneraciones y limitaciones que use su mandante y la limitación agregada de todos ellos no puede rebasar el total de la prevista por bulto o unidad para el porteador.

La modificación de las condiciones de diligencia con que haya de proceder el porteador o sus dependientes puede llevar a acuerdos que rebasen el marco de lo previsto en el convenio, si ello no queda plasmado en un conocimiento o título negociable.

Las normas del convenio de referencia no influyen en modo alguno en cuanto a daños nucleares, que se rigen por un convenio específico.

España, que ratificó el convenio de 1924, no ha procedido todavía a la ratificación del protocolo mencionado de 1968.

La promulgación de la ley de transporte marítimo de 22 de diciembre de 1949 representa la incorporación de la doctrina del convenio al derecho español, en su forma original de 1924 y, desde luego, sin las adiciones de 1968, que en la explicación que antecede hemos oportunamente intercalado. Dispone el artículo 24 de la meritada ley que no se ha de aplicar al cabotaje nacional y que surte efectos sólo cuando se trata de transporte de mercancías entre países que hayan ratificado el convenio de 1924 y lo hayan incorporado a su legislación nacional.

Este precepto es a menudo mal interpretado. Quiere decir que para el cabotaje nacional rige la doctrina del Código de comercio. Que cuando el viaje de referencia concierne a un país que haya aprobado el convenio de Bruselas pero que no lo haya incorporado a su legislación nacional, rige asimismo el Código de comercio. Que sólo se aplica cuando el país de referencia haya ratificado el convenio y lo haya incorporado a su legislación nacional (por fórmula similar a la española de 22 de diciembre de 1949). Además, quiere decir que la citada ley no define una competencia de carácter internacional en cuanto a la norma aplicable, sino que es de aplicación dentro de los supuestos antedichos, solamente cuando sea competente la ley española.

El grave inconveniente que resulta de la existencia de dos normativas diferentes (el código y la ley especial) para resolver una mismo índole de problema se agudiza si se cae en la cuenta de que el convenio de Bruselas sigue en vigor, porque ningún convenio internacional pierde tal por una disposición legislativa interna de un Estado sino por retirada de la adhesión prestada en su día a tal convenio. De ello se infiere que también el convenio de Bruselas en su forma de texto de convenio puede ser invocado incluso en España, lo cual es llevar la pluralidad de preceptos a tres.

Las disposiciones más esenciales de esta ley han sido mencionadas oportunamente al respecto de los problemas contempladas bajo los correspondientes epígrafes.

#### REGLAS DE LA HAYA, 1924, Y PROTOCOLO DE BRUSELAS, 1968.

Hemos hablado más arriba de la responsabilidad del porteador, indicando que, a medida que ha ido pasando el tiempo, esta responsabilidad ha sido cada vez menor, cosa lógica si se tiene en cuenta que los Conocimientos de Embarque son redactados por los propios armadores. Los cargadores que, por regla general, tienen menos experiencia en el transporte marítimo, no examinan a fondo las cláusulas que, con "letra pequeña", figuran en el Conocimiento.

Las continuas reclamaciones y los constantes litigios, aparte de la gran variedad y heterogeneidad de formas de conocimientos, han obligado a tratar de lograr una cierta unificación. A pesar de la resistencia de los armadores, la Asociación de Derecho Internacional redactó en 1921 unas normas que se conocen por "reglas de La Haya", que no fueron adoptadas inmediatamente, sino que se aprobaron en el Convenio Internacional de Bruselas de 1924.

Estas reglas no tienen fuerza de Ley de por sí; solamente son aceptadas por los países que han firmado el Convenio e incluido las Reglas dentro de su Legislación. En la mayoría de ellos, las Reglas de La Haya son aplicables a cargas que salen de puertos del país. En algunos otros, como Estados Unidos y Bélgica, se aplican a cargamentos que salen o que entran en el país. En Francia y en los Países Escandinavos son aplicables a los cargamentos que salen del país, y a los que entran solamente cuando proceden de un país en el que las Reglas son aplicables a las mercancías que salen. En España tenemos una fórmula diferente porque las Reglas son aplicables tanto para las mercancías que salen como para las que entran, cuando los países de destino o de origen aplican las Reglas para la entrada o salida, respectivamente.

Se incluyen como Apéndice (Apéndice 12.1) las Reglas de La Haya (en su versión oficial española), que comentaremos a continuación, aconsejando al lector la lectura de las mismas antes que la de los comentarios.

Las Reglas no están suficientemente claras en algunos puntos, por lo que han dado origen a litigios y problemas. Parece conveniente una revisión y en este sentido ha trabajado el Comité Marítimo Internacional, quien después de muchos años, ha logrado redactar un protocolo, que se transcribe como anexo (Apéndice 12.2) que pretende corregir muchos defectos de las Reglas. Pero el Protocolo, que fue aprobado por la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo, en febrero de 1968, no ha entrado aún en vigor y es difícil predecir cuándo entrará, ya que, para ello, necesita ser ratificado por diez países, cinco de los cuales posean, al menos, una flota de un millón de toneladas de registro bruto cada uno. A pesar del tiempo transcurrido, no se ha presentado el número suficiente de instrumentos de ratificación o adhesión.



## REGLAS DE LA HAYA. GESTACION.

La verdadera necesidad de atacar a fondo el problema se sintió después, al final de la Primera Guerra Mundial. Inglaterra, país naviero en los términos en que ha quedado dicho, solamente se vio afectada por la drástica aplicación de la ley Harter de los Estados Unidos cuando algunos de sus más importantes dominios orientaron su vida económica hacia una más intensa relación con el área del dólar. En aquel punto y hora fue necesaria para Inglaterra la consecución de un acuerdo transaccional entre los intereses en pugna y a ello se llegó tras inauditos esfuerzos de buena voluntad y de experiencia en negociaciones bajo los auspicios del Comité Marítimo Internacional, con la redacción de un proyecto de convenio que, definitivamente redactado en 1922, recibió el nombre de Reglas de La Haya, para ser presentado y aprobado en la siguiente conferencia diplomática de Bruselas en 1924. Fue muy importante y decisivo el concurso de aseguradores y banqueros, amén del de juristas especializados, y se llegó a una fórmula, verdadero prodigio de equilibrio, que no tardó en acusar deficiencias de funcionamiento, pero que ninguna de las partes interesadas osó tocar, por temor a provocar un nuevo período de dispersión que hubiera sido de efectos catastróficos, vista la evolución del mercado naviero y del económico general, al finalizar el tercer decenio del presente siglo.

Las reglas propuestas adolecían, realmente, de defectos. Por una parte el excesivo empirismo del texto. Por otra, la dificultad grande, si no insuperable de la conjugación de criterios doctrinales diferentes, según los países interesados, acerca de ideas básicas en derecho, cual las de culpa y de responsabilidad contractual y también tocante a los módulos de medida de la culpa, acerca de los cuales aún habían de transcurrir años para la elaboración de los crite-

rios de *culpa in concreto* y de *culpa in abstracto*, y de las obligaciones de medio y de resultado.

Consiguientemente a ello, el proyecto en que las Reglas de La Haya y luego la realidad del convenio de Bruselas consistieron, era algo así como el esquema de un conocimiento de embarque adaptado al derecho anglosajón, patrón que más tarde, por imperio de las circunstancias, han seguido los demás países en sus respectivos sectores navieros. Añadase el exotismo de diversos conceptos jurídicos apenas o nada arraigados en países de inspiración romanista. Súmese una cierta vaguedad en cuanto al ámbito de aplicación y también la disposición, añadida para dar satisfacción a los más, con grave inconveniente para todos, de que las citadas Reglas de La Haya podían ser incorporadas a sus respectivos acervos legislativos, por los países suscriptores, con introducción en el propuesto texto de convenio, de las adaptaciones reputadas de interesantes, para asimilar tal convenio al criterio de la legislación de cada país. Con ello se dio al traste con la finalidad precisamente perseguida, que no era otra sino la uniformidad de puntos de vista tocante a tan vidriosos extremos de las relaciones amparadas por los conocimientos de embarque.

#### REGLAS DE VISBY. RAZON DE SER.

Si no el primer intento serio de modificación de las Reglas de La Haya, que otros serios habían habido con anterioridad, las llamadas *Reglas de Visby de 1968* ó mejor aún, de *La Haya Visby 1968*, constituyen un éxito parcial en la procelosa vía de aproximación a soluciones del problema tan conflictivo de la responsabilidad del porteador frente a los nuevos planteamientos del transporte marítimo y, actualmente, del intermodal (vide infra, 172 y sigtes.).

Lo más importante fue la discusión interminable, acerca de la entidad del *combined transport operator*; las se cuelas que la creciente containerización producían, especialmente en el campo de la navegación de línea regular, y el ansia de encontrar una forma de medir el techo de responsabi lidad del porteador, que se excusaba de la dependencia de ciertas divisas, las cuales por razón de su reconocida esta bilidad antes de la Segunda Guerra Mundial, podían haber sido tranquilamente elegidas como módulos de medida.

#### SU NORMATIVA.

Las modificaciones introducidas por el texto de 1968 fueron las siguientes:

Al art. 3o, apartado 4 (obligación de debida diligencia del porteador): La prueba en contrario de la presun ción de que el porteador recibe la mercancía de acuerdo con las condiciones faciales del conocimiento, no es admisible cuando el conocimiento haya sido transmitido de buena fe a un tercero.

Al art. 3o, apartado 6 (presunción de que el porteador entrega la mercancía en debidas condiciones salvo pro testa): Las acciones de repetición contra tercero pueden ejercitarse incluso después de consumirse el término de pres cripción de un año, si se ejercita dentro del término que permita el Tribunal que conozca del asunto, plazo de exten sión que no puede ser superior a tres meses.

En el art. 4o, relativo a responsabilidad del porteador o del buque, se suprime el apartado 5o., que se susti tuye por el siguiente:

"A menos que la naturaleza y el valor de la mercan cía hayan sido declarados por el cargador con anterioridad al embarque y que esta declaración haya sido incluida en el

conocimiento de embarque, ni el cargador ni el buque serán en caso alguno responsables de cualquier pérdida o daño a la mercancía en relación con la misma, en cantidad que exceda del equivalente de 10.000 francos por bulto o unidad ó 30 francos por kilo de peso bruto de mercancía perdida o dañada, según cual de entrambas cantidades fuese mayor".

"La cantidad total recuperable se calcula por referencia al valor de tal mercancía en el lugar y fecha en que hubiera sido descargada del buque, de acuerdo con el contrato o debiera de haberlo sido".

"Cuando se utilice un container, pallet o un instrumento de transporte similar para agrupar mercancías, cada uno de los bultos o unidades enumerados en el conocimiento de embarque como contenidos en tales instrumentos de transporte será considerado bulto o unidad a los efectos de esta disposición. Excepto por lo recién indicado, tal instrumento de transporte será considerado como un bulto o unidad".

"Por franco hay que entender una suma equivalente a 65.5 miligramos de oro fino de 900 milésimas, siendo determinada la fecha de conversión por el tribunal competente".  
(Franco Poincaré).

"Ni el porteador ni el buque pueden beneficiarse de la responsabilidad que se prevé en lo que inmediatamente antecede si se prueba que el daño resultó de culpa u omisión del porteador, bien con intención de causar daño, bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente resultaría un daño".

"La declaración de valor recogida en el conocimiento de embarque constituye presunción salvo prueba en contrario, pero no vincula al porteador, que puede impugnarla".

"El porteador, el capitán, el dependiente del porteador y el cargador pueden fijar otras cantidades máximas

diferentes de las indicadas por el convenio, siempre que la que se determine no resulte inferior al máximo indicado en dicho convenio".

"Ni el porteador ni el buque responden de las consecuencias de falsas declaraciones de valor por parte del cargador en el conocimiento de embarque".

Se intercala un art. 4o. bis, por el tenor siguiente:

Las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad previstas en el convenio se aplican a cualquier acción contra el porteador en reclamación de pérdidas o daños a la mercancía objeto de contrato de transporte, ya sea en mérito de responsabilidad contractual, ya extracontractual.

Si la acción de referencia se interpone contra un dependiente del porteador, éste se beneficia de dichas limitaciones y exoneraciones.

El conjunto de limitaciones a cargo del porteador y de sus dependientes no pueden exceder del techo indicado.

Si el daño resulta causado por el dependiente del porteador, decae en su derecho a beneficiarse de las exoneraciones y limitaciones.

---

 ANTIGUA FORMULA DE CONOCIMIENTO

Yo, ....., vivo en ....., Capitán y dueño, después de Dios, del navío llamado ....., del puerto de ..... toneladas, estando actualmente en ..... para, lo antes que Dios quiera, enviar en camino recto a ....., reconozco y confieso haber recibido y cargado en mi dicho navío, bajo la orden de usted,

el todo ..... y bien condicionado y marcado con la marca puesta a margen, las cuales mercancías prometo y me obligo a llevar y conducir en mi dicho navío, salvo los peligros y riesgos de la mar, al dicho lugar de .....

.....

y aquí los expido a .....

me pagan por mi flete la suma de .....

con los avíos, según los usos y costumbres de la mar; y, a este efecto, me obligo cuerpo y bienes con mi dicho navío flete y aparejos; en testimonio de la verdad, he firmado ..... conocimientos del mismo tenor, que, habiendo cumplido uno, los demás serán de un valor nulo.

Hecho en Caen el ... de ..... de 18....

---

CITAS CORRESPONDIENTES AL  
CAPITULO III

---

(31)

JAVIER PINACHO BOLAÑOS RIVADENEIRA  
Tráfico Marítimo  
Pág. 217

(32)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Derecho Marítimo (Tomo II)  
Pág. 102

(33)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
El Flete en el Transporte Marítimo  
Pág. 550

(34)

SANTIAGO HERNANDEZ YZAL  
Contratación y Tarificación  
Pág. 555

## C O N C L U S I O N E S

RECIBIDAS del Expedidor antes mencionado las mercancías o bultos que se afirma contienen las mercancías antes mencionadas, en aparente buen orden y estado, salvo indicación en contrario expresada en este Conocimiento de Embarque, con libertad de proceder vía cualquier puerto o puertos dentro del ámbito del viaje que se define en el presente, hasta el puerto de descarga o tan cerca del mismo como el buque pueda arribar y zarpar a salvo, siempre a flote en todas las fases y todos los estados del agua y del tiempo, para allí ser entregadas o transbordadas, contra el pago de los cargos sobre las mismas y mediante el cumplimiento de todas las obligaciones del Expedidor y del Consignatario y las de cada uno de ellos.

Si las mercancías estuviesen, en todo o en parte, exclusivas del buque y no se las admitiese en el mismo por cualquier causa, el Transportista estará en libertad de despacharlas, en los términos de este Conocimiento de Embarque, en el siguiente buque disponible, ya sea operado por el Transportista o por otros, a opción del solo Transportista.

Queda convenido que la custodia y el transporte de las mercancías están sujetos a todos los términos del anverso y el reverso del presente, ya estén en letra manuscrita, mecanografiados, estampados o impresos, los cuales registrarán las relaciones, cualesquiera que éstas sean, entre el Expedidor, el Consignatario y el Transportista, en todas las contingencias, cualesquiera que fueren, dondequiera que sucedan y como quiera que ocurren, y también en el caso de desviación y durante la misma, o de navegabilidad deficiente del barco en el momento de cargarlo, en el inicio del viaje o subsiguientemente, y se estimará que ninguno de los términos



de este Conocimiento de Embarque ha sido renunciado por el Transportista, a menos de renuncia expresa firmada por un agente debidamente autorizado del Transportista. Si así se pidiere, deberá entregarse al agente del Transportista, en el puerto de descarga, un Conocimiento de Embarque firmado y debidamente endosado, a cambio de la orden de entrega.

AL ACEPTAR ESTE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE, el Expedidor, el Consignatario, el Acreedor prendario, el Tenedor de este Conocimiento de Embarque y el Propietario de las mercancías convienen en que están obligados por todas sus estipulaciones y excepciones, ya sean manuscritas, mecanografiadas, estampadas o impresas en el anverso del presente, si están firmadas por tal persona, no obstante cualesquiera costumbres o privilegios locales en contrario, y convienen en que todos los demás convenios o compromisos de flete para el embarque de las mercancías quedan anulados y sustituidos por este Conocimiento de Embarque.

"Cargado a Bordo", o cualquier endoso similar, puesto en este Conocimiento de Embarque significa que las mercancías se han cargado a bordo del buque y, en el caso de transporte completo, si el transporte inicial es un transporte terrestre, significa que las mercancías se han cargado a bordo de vagones de ferrocarril o de otro medio terrestre de transporte y que están bajo la custodia de un ferrocarril u otro transporte participante.

1. Si todas las mercancías se embarcan para o desde un puerto de los Estados Unidos, este Conocimiento de Embarque surte y surtirá efectos sujeto a las disposiciones de la Ley de Transporte de Mercancías por Mar (Carriage of Goods by Sea Act, 46 recopilación Under Separate Cover-46 USC-, págs. 1309 y sigs.) que se da por incorporada al presente. En caso contrario, este Conocimiento de Embarque es-

tará sujeto a la "Convención Internacional, de Bruselas, para la unificación de Determinadas Reglas Referentes a los Conocimientos de Embarque", fechada el 25 de agosto de 1924, tal como la haya adoptado la localidad desde la que se expidan las mercancías o, si no está adoptada por dicha localidad, tal como la haya adoptado la Convención (de aquí en adelante llamadas Reglas de La Haya). Nada de lo contenido en el presente se estimará que es una dejación, por parte del Transportista, de sus derechos de inmunidad, o un aumento de cualquiera de sus responsabilidades u obligaciones aplicables según cualesquiera leyes, disposiciones u ordenanzas, ni que el presente contrato las hace aplicables, y las disposiciones contenidas en las mismas serán las que (salvo disposición en contrario contenida en el presente) regirán antes de que las mercancías se hayan cargado en, o después que se las haya descargado del buque y durante todo el tiempo que las mercancías estén bajo custodia del Transportista.

El Transportista no será responsable en ninguna de sus capacidades por cualquier demora, falta de entrega o entrega errónea, o por pérdida o daños que sufran las mercancías y que se produzcan mientras las mercancías no estén bajo la custodia real del Transportista.

2. Nada de este Conocimiento de Embarque surtirá el efecto de limitar o privar al Transportista de cualquier protección o exención de ley o limitación de responsabilidad autorizada por el Derecho de cualquier país cuyas leyes sean de aplicar. La invalidez o falta de ejecutoriedad de cualquier cláusula, disposición o parte de la misma, contenida en el presente (si se la ha de mantener o establecer), será inválida hasta aquel punto, pero no más allá, y no afectará ni invalidará ni hará inejecutable el resto de aquella cláusula o disposición o cualquier otra cláusula o cláusulas, disposición o disposiciones del presente.

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

Bravo Navarro Martín. La Empresa de Navegación Aérea y su Régimen Jurídico. Colección de Temas Jurídico-Legales. Reus, S.A. Madrid, 1972.

BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos. Madrid, 1978.

BRUNETTI Antonio. Derecho Marítimo Privado. Tomos I, II, III, IV. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1951.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Marítimo. Edit. Herrero, S.A. México, 1970.

COLOMBOS, C. John. Derecho Internacional Marítimo. Edit. Aguilar. Madrid, 1961.

DANJON, Daniel. Tratado de Derecho Marítimo. Tomos I, II, III, IV. Edit. Reus, S. A. Madrid, 1934.

DOVER, V. Cláusulas de Seguro Marítimo. Agencia Técnica de Seguros Gil y Carvajal, S. A. Madrid, 1964.

ECHEVERRIA RIVERA; Luis Eduardo, El Transporte Marítimo. Edit. Aranzadi, Pamplona, 1973.

GARCIA LUENGO, Ramón Bernabé, La remuneración en el salvamento marítimo, Universidad de Salamanca, 1976.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

HERNANDEZ YZAL, S. Derecho Marítimo. Tomos I, II, Editorial Cadi, Barcelona, 1968.

GOMEZ RADILLA, Gabriel. El Abordaje, Aspectos Generales. UNAM. México, 1969.

HERNANDEZ YZAL, Santiago. La responsabilidad por abordaje entre buques equipados con radar. Universidad de Barcelona, 1964.

ILLANES FERNANDEZ, Javier. El Derecho del Mar y sus Problemas actuales. Edit. Universitaria de Buenos Aires. 1964.

ORCASITAS LLORENTE, Luis. Ley Penal y Diciplinaria de la Marina Mercante. Consejo Superior de Investigaciones Cientificas. Ministerio de Marina. Madrid, 1961.

RIVAS HERNANDEZ, Jorge. La Empresa y el Transporte Multimodal. UNAM. México, 1980.

PINACHO BOLAÑO RIVADENEIRA, Javier. Tráfico Marfimo. Fondo Editorial de Ingenieria Naval. Madrid, 1978.

SOBARZO, Alejandro. Régimen Jurídico del Alta Mar. Editorial Porrúa. México, 1970.

VARGAS, Jorge A. Terminología sobre Derecho del Mar. Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo. México, 1979.

OLVERA DE LUNA, Omar. Manual de Derecho Marítimo. Editorial Porrúa. México, 1981.

MAYO JAIMEZ, Feliciano. Asistencias Marítimas. Editorial Naval. Madrid. 1980.

IZQUIERDO MONTORO ELIAS, Temas de Derecho Mercantil. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid 1971.

Legislación Mexicana. Código de Comercio. Editorial Porrúa México.